



# ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО № 43 (302)  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА 2012

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 32

Решением ВАК России включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий

**Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет)**

**Редакционная коллегия серии:**

д.ю.н., профессор **А. В. Кудрявцева**  
(*отв. редактор*),

д.ю.н., доцент **А. В. Петров**  
(*зам. отв. редактора*),

к.ю.н., доцент **Л. Ф. Иванова**  
(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **В. И. Майоров,**

д.ю.н., профессор **В. В. Кванина,**

д.ю.н., профессор **З. В. Макарова,**

д.ю.н., профессор **Р. А. Сабитов,**

д.ю.н., доцент **В. В. Киреев,**

к.ю.н., доцент **А. Н. Классен,**

к.ю.н., доцент **Г. С. Демидова,**

к.ю.н., доцент **Г. Х. Шафикова.**

Серия основана в 2001 году.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-26455 выдано 13 декабря 2006 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации от 19 февраля 2010 г. № 6/6 журнал включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук».

Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Подписной индекс 29057 в объединенном каталоге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Проблемы и вопросы теории и истории государства и права**

БЕЗРОДНОВА К. В. К вопросу о развитии представлений о категориях чести и достоинства: историко-правовой аспект .....	6
КАМАЛОВА Г. Т., ЗОРИНА Р. Ф. Советская милиция в борьбе с преступностью в годы НЭПа .....	11
ОСПАНОВ Е. А. Факторы кризиса государства .....	15
ФАБРИКА И. В. Некоторые вопросы определения оценочного понятия в современной юридической науке .....	18

### **Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики**

ДАРОВСКИХ О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: понятие и признаки .....	23
ДАРОВСКИХ С. М., ДАРОВСКИХ О. И. Принцип недопустимости злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве .....	28
КОЛОСОВСКИЙ В. В. Мышление в процессе применения субъектом норм уголовного права .....	33
КОЧЕТОВА А. В., МУРЗИНА В. А. Уголовно-процессуальная природа непроцессуальной информации .....	39
КУДРЯВЦЕВА Ю. А. Получение образцов для сравнительного исследования как оперативно-розыскное мероприятие .....	44
НОВИКОВА А. А. Восстановление прав потерпевшего в уголовном процессе: актуальные вопросы и правовые ошибки .....	53
ОЩЕПКОВ А. Л. Некоторые дискуссионные вопросы преобразования воспитательных колоний в воспитательные центры для несовершеннолетних правонарушителей .....	58
РУСМАН Г. С. Проблемы разрешения гражданского иска при рассмотрении уголовного дела в особом порядке .....	64
РУСМАН Г. С., СКРЯБИН А. Н. Особенности установления и доказывания причинно-следственной связи в ходе расследования автотранспортных преступлений ..	67

### **Проблемы и вопросы гражданского права**

ПОДШИВАЛОВ Т. П. Охранительные правоотношения и нормы: гражданско-правовой аспект .....	73
ТРАПЕЗНИКОВА А. В. Момент возникновения правоспособности граждан: вопросы, требующие решения .....	77

### **Проблемы и вопросы конституционного и административного права**

ГЛУЩЕНКО А. Н. К дискуссии о понятии «система здравоохранения Российской Федерации»: административно-правовой аспект .....	80
--	----

## Содержание

---

ИОГОЛЕВИЧ Н. И., САГАНДЫКОВ М. С. Принципы государственной гражданской службы: соотношение конституционного и административного законодательства .....	85
КУЗЬМИН А. Г. Компетенция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как элемент характеристики его конституционно-правового статуса .....	89
ШАТСКАЯ Е. Ю., ШМИДТ А. А. К вопросу об административной ответственности военнослужащих .....	95
<b>Краткие сообщения</b>	
АХМАТОВ И. И. О совершенствовании модели уголовно-процессуальных отношений между властными субъектами в стадии возбуждения уголовного дела .....	97
БОРОВКОВ З. А. К вопросу о реализации Правительством Российской Федерации антикризисных мер в сфере экономической деятельности .....	99
КАФТАННИКОВА В. М. Вопросы обеспечения совместимости государственных информационных систем .....	101
ЛОМАКИНА Е. В. Юридическая сила многоуровневых соглашений об урегулировании международных коммерческих споров .....	103
ОСИПОВ А. А. О развитии гражданско-правового статуса органов государственной власти и органов местного самоуправления .....	105
СОКОЛОВА М. В. Правовой режим самовольной постройки: актуальные проблемы теории и практики .....	107
<b>Abstracts and keywords</b> .....	109
<b>Сведения об авторах</b> .....	112
<b>Информация</b> .....	118

## CONTENTS

### **Problems and Questions on Theory and History of Law**

BEZRODNOVA K. V. To the issue of the categories of honour and dignity: historical and legal aspect .....	6
KAMALOVA G. T., ZORINA R. F. The Soviet militia and crime prevention during New Economic Policy .....	11
OSPA NOV E. A. State crisis factors .....	15
FABRIKA I. V. Some issues on a standard in modern science of law .....	18

### **Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics**

DAROVSKIKH O. I. Law abuse in criminal procedure: the notion and characteristics .	23
DAROVSKIKH S. M., DAROVSKIKH O. I. Res judicata of law abuse in criminal procedure .....	28
KOLOSOVSKIY V. V. Thinking in the process of use of criminal standards by the subject .....	33
KOCHETOVA A. V., MURZINA V. A. Criminal character of nonprocedural information .....	39
KUDRYAVTSEVA Y. A. Sample acquisition for comparative study as special investigation activities .....	44
NOVIKOVA A. A. Restoration of rights of the injured person in criminal procedure: urgent issues and errors of law .....	53
OSHCHEPKOV A. L. Some debating issues of transformation juvenile correctional faculties into study centers for juvenile .....	58
RUSMAN G. S. Issues on civil claim adjudication at criminal case special procedure ..	64
RUSMAN G. S., SKRYABIN A. N. Peculiar features of establishment and averment of cause and effect relationship at traffic crimes investigation .....	67

### **Problems and Questions on Civil Law**

PODSHIVALOV T. P. Protective legal relations and norms: civil aspect .....	73
TRAPEZNIKOVA A. V. Legal competence of a citizen: issues under consideration ....	77

### **Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law**

GLUSHCHENKO A. N. Discussion on the notion of healthcare system of the Russian Federation: administrative and legal aspect .....	80
IOGLEVICH N. I., SAGANDYKOV M. S. Principles of state civil service: relation between constitutional and administrative legislation .....	85
KUZMIN A. G. The authority of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as the element of characteristics of its constitutional status .....	89
SHATSKAYA E. Y., SHMIDT A. A. Administrative responsibility of the military .....	95

## Contents

---

### Short reports

AKHMATOV I. I. Modernization of a criminal procedure relations model between power entities on the stage of initiation of a criminal .....	97
BOROVKOV Z. A. Implementation of anti-recessionary measures in the sphere of economic activity by the government of the Russian Federation .....	99
KAFTANNIKOVA V. M. Issues of compatibility of state information systems .....	101
LOMAKINA E. V. Validity of multilevel agreements on international commercial disputes resolution .....	103
OSIPOV A. A. Civil status of government authorities and municipal governments .....	105
SOKOLOVA M. V. Legal structure of buildings erected without proper legal authorization: urgent issues of theory and practice .....	107
<b>Abstracts and keywords</b> .....	109
<b>Authors</b> .....	112
<b>Information</b> .....	118

# Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 340.12+340.1+342.7

## К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О КАТЕГОРИЯХ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**К. В. Безроднова,**

*аспирант кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены процессы формирования и развития представлений общества о категориях чести и достоинства личности с античности до настоящего времени. В работе исследуются категории чести и достоинства в трактовках российских и зарубежных философов и правоведов различных эпох.**

**Ключевые слова:** *честь, достоинство, развитие, личность, права человека, защита.*

Общественная мысль в своем развитии не раз обращалась к проблеме прав человека. Защита прав человека все очевиднее становится одной из доминант общечеловеческого прогресса, основой которого является приоритет общечеловеческих ценностей. Обеспечение эффективной защиты не только имущественных прав, но и благ, имеющих нематериальное содержание, является необходимым атрибутом гармоничного развития и мирового сообщества, и любого демократического государства.

Одно из главных мест в системе нематериальных благ принадлежит чести и достоинству, поскольку они присущи каждому индивиду. Честь – это общественная оценка личности, определенная мера духовных и социальных качеств гражданина. Она является таким же благом человека, как его жизнь, здоровье и свобода. Человек, дорожащий своей честью, соизмеряет ее со своим добрым именем и совестью. Достоинство – самооценка собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего поведения, общественного значения. Категории чести и достоинства, в частности, определяют отношение к человеку как к высшей общественной ценности<sup>1</sup>.

Возникает вопрос о роли и значении категорий чести и достоинства для личности и общества, для ответа на который необходимо обратиться к эволюции взглядов на эти категории философов и правоведов различных эпох. Становление категорий чести и достоинство, их развитие, а также формирование норм общественной морали привели в даль-

нейшем к возникновению определенных границ и пределов, в которых существуют честь и достоинство, и обусловили необходимость охраны и защиты данных благ сначала силой общественного мнения и внутренним убеждением людей, а затем – авторитетом и принудительной силой государства.

Как отмечает В. Я. Марченко, архаичные формы достоинства встречаются уже в микенском периоде (ок. II тыс. до н. э.). Реконструкция взглядов греков на полноценный общественный статус человека, по мнению исследователя, указывает на то, что достоинство в данный исторический период являлось объективной (онтологической) характеристикой индивида<sup>2</sup>.

По мнению В. В. Молчанова, достоинство определялось личным участием человека в хозяйственной жизни семьи и общины; участием в жизни общины, одной из форм которой являлись сходки, например, при осуществлении судебного разбирательства; участием в боевых действиях<sup>3</sup>. Эти и другие признаки социального статуса индивида отражали не только его принадлежность к традиционной общине, но и определяли субъективные установки индивидов и отношения друг к другу. Непосредственное участие человека в общественных отношениях обуславливало содержание представлений о достоинстве как полноты бытия.

Таким образом, порожденные сознанием представления о достоинстве и чести определялись объективными условиями человеческого существования, которые заключались в

обеспеченности средствами жизнедеятельности. Полноценный статус соответствовал фактическому участию человека в общественных отношениях. Именно эти целесообразные связи индивида и общественного целого, представленные в чувственно-конкретных формах, являлись содержанием представлений о достоинстве и чести.

Человечество начало свою историю с признания ценности не отдельной личности, а социальной общности, благополучие и нравственный статус которой должны охранять и поддерживать ее члены. Иерархия считалась основным принципом организации человеческого общества, поэтому в Древнем мире преобладающим оказывается понятие чести и достоинства как возвышения в своей среде.

Процесс дальнейшего развития представлений о категориях чести и достоинства личности восходит к эпохе античности, сопровождающейся образованием государств, зарождающимся понятием гражданского достоинства, которое не связывалось с индивидуальной самобытностью личности.

Как отмечается в юридической литературе, Древние Афины были государством рабовладельческим по сущности и демократическим для полноправных граждан по форме<sup>4</sup>. Согласно гражданской реформе, проведенной Периклом, полноправным гражданином Афин являлся лишь тот, чьи мать и отец были афинянами. Эта реформа была вызвана чрезмерным увеличением гражданской общины и необходимостью создания оптимального по численности гражданского коллектива, способного осуществлять управление государством. Таким образом, в эпоху рабовладения личностью признавался только свободный человек как член соответствующего государства. Поэтому под честью и достоинством понимали в этот период только честь и достоинство гражданина.

В эпоху рабовладения личностью признавался только свободный человек как член соответствующего государства. Как отмечает В. Н. Струнников, по статусу свободы все население Рима делилось на свободных и рабов. Полноправным мог быть только свободный. По статусу гражданства свободное население Рима делилось на граждан и иностранцев (перегринов). Полную правоспособность могли иметь только свободнорожденные римские граждане<sup>5</sup>. В Древнем Риме понятие чести означало гражданское полноправие: не буду-

чи римским гражданином, человек не мог обладать честью<sup>6</sup>.

Ценность человека в Древней Греции и Древнем Риме определялась исключительно его принадлежностью к государству. Причем понятия чести и достоинства относились только к свободным гражданам. Раб не считался человеком и поэтому не имел ни человеческого, ни гражданского достоинства.

Историческим периодом, в котором понятия чести и достоинства вышли на первый план в нравственной системе, становится Средневековье<sup>7</sup>. При феодализме, основу которого составляли феодальная собственность на землю, натуральное хозяйство и ремесленный способ производства, правовой статус личности определялся сословием, к которому она принадлежала. Представители каждого сословия имели собственные представления о понятии чести и способах ее защиты, но наиболее ярким оно было у высшего сословия рыцарей. Честь отождествлялась у них с субъективным представлением о собственном достоинстве. Феодалы являлись господствующим классом, для которого естественным было представление об особой сословной чести, обладать которой могут только благородные люди.

Средства жизнедеятельности, определенный социальный статус, мировоззрение индивида, его чувства обуславливались не личными качествами, а сословием, к которому индивид был отнесен происхождением. Его достоинство, следовательно, не являлось его личным качеством, а представляло собой свойство, принадлежащее ему через принадлежность к сословию. Таким образом, категории чести и достоинства носили в эпоху Средневековья ярко выраженный сословно-статусный характер.

Несмотря на это, именно в эпоху средневекового Возрождения в общественном сознании появляются признаки серьезного отношения к человеческой индивидуальности, отражением чего было утверждение достоинства как самостоятельной ценности. Желание мыслителей Возрождения поставить в качестве самостоятельного вопрос о достоинстве личности было беспрецедентно. Уже в XIII веке Г. Гвинецелли в работе «Любовь теснится в сердце благородном» высказывает предположение о том, что благородство человека заключается не в его происхождении, а в личном достоинстве<sup>8</sup>. В XVI веке Дж. Манет

ти в трактате «О достоинстве и превосходстве человека» обосновывает превосходство человека над другими живыми существами, тем самым подтверждая достоинство человеческой природы<sup>9</sup>. Значительный вклад в разработку проблемы достоинства человека внес Дж. Пико Дела Мирандолла. В своем трактате «Речь о достоинстве человека» мыслитель провозглашает новое ценностное представление о достоинстве человека<sup>10</sup>.

Возникшее во второй половине XVI века в период немецкой Реформации, юридическое мировоззрение основывалось на стремлении освободить человека от внешней зависимости и утвердить ценность индивидуальной свободы. Свобода совести осознавалась как ядро совокупности гражданских свобод, получивших законодательное закрепление в политических декларациях как «право всех прав»<sup>11</sup>. Вместе с тем впервые либеральной европейской доктриной было выдвинуто положение о достоинстве буржуа как сущностной способности личности к самоутверждению, самовыражению и автономии. Для этого была провозглашена ценность свободы, базирующейся на признании человеческого достоинства. Новое понимание свободы и достоинства закреплялось отрицательными правами, гарантирующими личные права индивида от их ущемления государственной властью.

Следующим этапом в эволюции представлений о категориях чести и достоинства становится Новое время. Идея человеческого достоинства как высокой ценности и непреходящего значения человека вне зависимости от его социального назначения была осмыслена, выдвинута и разработана еще гуманистами XVI–XVIII веков.

В сочинении «Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского» Т. Гоббс, выдающийся английский мыслитель, рассуждает о публичной или общественной ценности человека, определяемой ценой, которая дается ему государством и называется достоинством<sup>12</sup>.

В трактате И. Канта достоинство является абсолютной внутренней ценностью, благодаря которой человек заставляет все другие разумные существа уважать его, может сравнивать себя с каждым другим представителем человеческого рода и давать оценку на основе равенства<sup>13</sup>. В этом состоит признание достоинства (*dignitas*) в другом человеке, т.е. достоинства, не имеющего ни цены, ни эквивалента<sup>14</sup>.

Большой вклад в развитие идеи достоинства личности внес французский просветитель, философ, один из идеологов Великой Французской революции Ж.-Ж. Руссо, который связывал достоинство личности обеспечением ее естественных прав и рассматривал свободу как важное и необходимое условие сохранения и развития достоинства личности. Он отмечал, что «отказаться от своей свободы – значит отказаться от всего: человеческого достоинства, от прав человека, даже от его обязанностей»<sup>15</sup>.

Таким образом, Новое время, сохраняя социальный смысл чести и достоинства, наполняет их, в отличие от Средневековья, личностным содержанием: все больше в основу их кладется не социальный статус, а индивидуальное самосознание личности, приводящее к появлению и развитию чувства собственного достоинства и чести.

Следует отметить, что в связи с понятием достоинства в отечественной литературе в конце XIX – начале XX вв. изучался и вопрос о праве на достойное человеческое существование. П. Л. Лавров высказывал важную мысль о влиянии общественного устройства на развитие личности и ее достоинства. Так, он отмечал, что «личность не может ни охранять свое достоинство, ни правильно развиваться вне удовлетворительных форм общественного строя»<sup>16</sup>. Философское углубление данной проблемы было предпринято известным русским философом В. С. Соловьевым. Впервые определение права на достойное человеческое существование было употреблено В. С. Соловьевым в работе «Оправдание добра». Объектом этого права он считал требование того, «чтобы всякий достойный человек имел не только обеспеченные средства к существованию и достаточный физический отдых, но чтобы он также пользовался и досугом для своего духовного совершенства»<sup>17</sup>.

По его мнению, реальное осуществление достоинства заключается в признании и практической реализации права на достойное человеческое существование, поскольку «общество имеет обязанность признавать и обеспечивать право каждого на самостоятельное пользование достойным человеческим существованием»<sup>18</sup>. А содержание достоинства было определено как требование, чтобы всякий человек имел не только средства к существованию (т.е. одежду и жилище) и достаточный физический отдых, но чтобы он мог

также пользоваться досугом для своего духовного совершенствования<sup>19</sup>.

Достоинства человека И. А. Ильин рассматривает в качестве основания правопорядка, из которого следует признание в каждом лице правоспособного субъекта. Признание достоинства в сфере публичных правоотношений означает, что власть уважает подчиненного ей гражданина, усматривая в нем правоспособного субъекта, «ибо тот, кто признает право, чтит его достоинство»<sup>20</sup>.

По мнению Б. Н. Чичерина, личность имеет известное достоинство, в силу которого она требует к себе уважения. В философии это выражается в том, что человек всегда должен рассматриваться как цель и никогда не должен низводиться до степени простого средства<sup>21</sup>. Источник этого достоинства человека и всех вытекающих из него требований заключается в том, что он носит в себе сознание Абсолютного, т.е. этот источник лежит именно в метафизической природе субъекта, которая возвышает его над всем физическим миром и делает его существом, имеющим цену само по себе и требующим к себе уважения<sup>22</sup>. На религиозном языке это выражается изречением о том, что человек создан по образу и подобию Божьему.

Честь личности, по мнению Б. Н. Чичерина, состоит в требовании уважения к себе. Однако закон может касаться лишь внешней стороны отношений, поэтому люди могут думать о том или другом лице все, что им угодно, но не вправе это выражать<sup>23</sup>. Таким образом, достоинство, присущее личности дает ей право требовать уважения к себе, а честь состоит в требовании этого уважения, т.е. достоинство – причина существования чести как требования уважения к себе.

Процесс признания за достоинством человека значения основополагающего принципа был начат после принятия в 1945 году Устава Организации Объединенных Наций. В преамбуле этого документа провозглашено стремление государств и народов «утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности»<sup>24</sup>. Общеизвестно, что это стало ответом мирового сообщества на зверства нацистских преступников в ходе второй мировой войны, в которой отрицалось не только человеческое достоинство, но и человек как таковой. В дальнейшем положение о достоинстве человека было развито в универсальных международно-правовых документах по правам человека.

В принятой в 1948 году Всеобщей декларации прав человека о достоинстве человека говорится как об основе свободы, справедливости: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» (ст. 1)<sup>25</sup>.

Принятые в дальнейшем международные документы углубили содержание и уточнили сферы применения сформулированного во Всеобщей декларации принципа уважения достоинства применительно к политической, гражданской, экономической, социальной и культурной сферам существования человека, что, в конечном итоге, позволило указанному принципу стать онтологической основой прав и свобод. В частности, положение о достоинстве было развито в двух универсальных международных правовых актах, устанавливающих обязательные для государства нормы и правила. Речь идет о Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, в котором о достоинстве говорится как об источнике всех прав человеческой личности.

На проводившейся в 1968 году в Тегеране Международной конференции по правам человека ее участники приняли Воззвание, в котором было подтверждено, что главной целью является достижение каждым человеком максимума свободы и достоинства. Осуществление этой цели напрямую связывается с необходимостью предоставления каждому гражданину свободы слова, информации, совести и религии, а также права участвовать в политической, экономической, культурной и социальной жизни своей страны<sup>26</sup>.

Таким образом, представления общества о категориях чести и достоинства в своем развитии прошли несколько этапов, соответствующих эпохам развития истории человечества: античность, средние века, новое время, новейшее время. Предпосылки формирования данных представлений закладывались еще в эпоху Древнего мира. Понятия чести и достоинства в процессе своего развития наполнялись конкретным содержанием в зависимости от исторических условий, типа личности, присущего той или иной нравственной системе, и от характера связи личности с общественной средой.

Честь и достоинство, будучи взаимосвязанными и взаимообуславливающими друг друга категориями, развивались параллельно друг другу во времени. Кроме того, в развитии данных категорий можно отметить дви-

жение от преобладания в общественном сознании категории «честь» к распространению категории «достоинство», а также их обособление. Признание за людьми достоинства уравнивает их в обществе и наделяет каждого равными правами, что соответствует требованиям международных документов.

---

<sup>1</sup> См.: Анисимов А. Л. Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М., 2004. С. 1.

<sup>2</sup> Марченко В. Я. Достоинство личности в конституционно-правовом измерении: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16.

<sup>3</sup> Молчанов В. В. Достоинство мужей ахейских. Признаки общественного бытия полноправного человека в Греции микенской эпохи // Человек и общество в античном мире. М., 1998. С. 282–294.

<sup>4</sup> См.: История государства и права зарубежных стран: учебник / под ред. К. И. Батыра, И. А. Исаева. М., 2005. С. 56.

<sup>5</sup> История государства и права зарубежных стран. Часть 1: учебник для вузов / под ред. О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинниковой. М., 1996. С. 80.

<sup>6</sup> См.: Розин Н. Н. Об оскорблении чести. Уголовно-юридическое исследование. Томск, 1907. С. 64.

<sup>7</sup> Паладьев М. А. Конституционное право человека на честь и достоинство: основания, содержание, защита: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

---

<sup>8</sup> Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Демократия и достоинство личности. М., 1983. С. 41.

<sup>9</sup> Итальянский гуманизм эпохи Возрождения. Сборник текстов. Саратов, 1988. С. 38.

<sup>10</sup> Марченко В. Я. Указ. соч. С. 24.

<sup>11</sup> Философия эпохи ранних буржуазных революций. М., 1983. С. 200.

<sup>12</sup> Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. М., 1991. Т. 2. С. 69.

<sup>13</sup> Кант И. Сочинения: в 8 т. М., 1994. Т. 4. С. 478.

<sup>14</sup> Там же. С. 509.

<sup>15</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты: перев. с франц. М., 1998. С. 8.

<sup>16</sup> Лавров П. Л. Философия и социология: в 2 т. М., 1965. Т. 2. С. 412.

<sup>17</sup> Соловьев В. С. Оправдание добра // Русская философия собственности. XVIII–XX. СПб., 1993. С. 171.

<sup>18</sup> Соловьев В. С. Сочинения: в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 420–421.

<sup>19</sup> Там же. С. 423.

<sup>20</sup> Ильин И. А. Собрание сочинений: в 10 т. М., 1994. Т. 4. С. 369.

<sup>21</sup> Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 55.

<sup>22</sup> Там же. С. 56.

<sup>23</sup> Там же. С. 114.

<sup>24</sup> Международные акты о правах человека: сборник документов. Сост. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашова. М., 1998. С. 37.

<sup>25</sup> Там же. С. 39.

<sup>26</sup> Там же. С. 78.

*Статья поступила в редакцию 3 октября 2012 г.*

## СОВЕТСКАЯ МИЛИЦИЯ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ГОДЫ НЭПа

**Г. Т. Камалова,**

*доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет*

**Р. Ф. Зорина,**

*кандидат исторических наук, доцент, заведующий кафедрой социально-гуманитарных дисциплин, Южно-Уральский государственный университет (филиал г. Миасс)*

**Анализируется одно из главных направлений в деятельности милиции в годы новой экономической политики – борьба с преступностью. Авторы проследили динамику составов преступлений в связи с изменениями экономической и политической ситуации в стране.**

**Ключевые слова:** *новая экономическая политика, милиция, преступность, рецидив, РСФСР, Уральская область*

Ведущей функцией милиции в 1920-е гг. являлась борьба с преступностью. Следует отметить влияние на динамику преступности в этот период объективных и субъективных факторов. Среди объективных причин можно выделить изменение экономической и политической обстановки в стране. Последствия гражданской войны, разруха, безработица – прямые источники роста преступности. На 1 января 1922 г. в РСФСР было учтено 160 тыс. безработных. К началу 1923 года их было уже 641 тыс. человек<sup>1</sup> (рост в четыре раза). На Урале хронический характер безработица носила в Златоусте, Кургане, Нижнем Тагиле, Сарапуле, Челябинске. На 1 октября 1925 г. число безработных в Уральской области составляло 24 420 человек<sup>2</sup>. Положение усугубляло и то обстоятельство, что в связи с четвертой и пятой годовщиной Советской власти были проведены крупномасштабные амнистии осужденных. Общее количество полностью освобожденных от наказания достигло 40 % от общего количества заключенных. В конце 20-х гг. ухудшила криминогенную обстановку в стране общесоюзная амнистия в связи с десятилетием Октябрьской революции, когда получили свободу почти 2/3 осужденных.

Другой фактор, влиявший на годовое поступление уголовных дел в следственные органы и суд, – это колебание подследственности. В 1923–1924 гг. она расширялась, что вызывало значительное увеличение притока следственных производств и судебных дел. В 1925 году она была сужена, что предопределило противоположную тенденцию. Однако главная причина роста преступности в этот

период – это насилие и произвол в отношении основной массы населения страны – крестьянства.

Только в 1922 году в 63 губерниях судами было рассмотрено 1,8 млн. уголовных дел, а в 1924 году – уже более 2 млн.<sup>3</sup> В последующие годы наблюдается некоторое снижение уголовных дел: в 1924–1925 гг. – 1124 тыс., в 1925–1926 гг. – 1139 тыс. уголовных дел<sup>4</sup>. По далеко не полным данным, число лиц, ежегодно осуждавшихся за уголовные преступления в РСФСР, с 1927 года не опускалось ниже 1 млн. человек и составило в 1928 году 1,04 млн., в 1929 году – 1,3 млн., в 1930 году – 1,2 млн., в 1931 году – 1,35 млн., в 1932 году – 1,13 млн., а в 1934 году – 1,43 млн. чел.<sup>5</sup>

В РСФСР имущественная преступность преобладала в годы экономического кризиса, а преступления против личности – в годы подъема. Если в 1921–1922 гг., когда страна только ставила задачи выхода из кризиса, имущественная преступность росла, то в 1923 году, когда уже проявился эффект НЭПа, увеличивались только тяжкие имущественные преступления. Удельный вес числа осужденных за преступления против личности за это же время повысился с 7,8 % до 9,3 %. Возросло количество убийств и половых преступлений<sup>6</sup>.

Действительно, в начале 1920-х гг. доминирующим видом преступности были имущественные преступления (кражи, подлоги, растраты, мошенничество и т.п.). Они составляли в 1920 году 66 % от общего числа преступлений, в 1921 году – 73 %, а в 1922 году – уже 75 %. Особенностью хозяйственных преступлений в этот период является их особая изо-

щренность по сравнению с периодом гражданской войны. Появились неизвестные ранее имущественные преступления, такие, как получение товаров по поддельным чекам. Большую опасность в начале 1920-х гг. представляло широко развившееся фальшивомонетничество, подрывавшее экономическую систему страны. Как видно из доклада отдела уголовного розыска ЦАУ НКВД от 11 апреля 1923 г., на территории РСФСР в это время находилось в обращении 20–25 % фальшивых денежных знаков. По данным отдела уголовного розыска ЦАУ НКВД РСФСР, в 1922 году было заведено 1522 уголовных дел, связанных с фальшивомонетничеством, из которых раскрыто 649 или 41,8 %. В 1923 году количество таких дел возросло до 1844, а раскрываемость уменьшилась до 28,5 %<sup>7</sup>. Но все-таки наиболее распространенным видом имущественных преступлений оставались кражи вообще, т.е. карманные, простые, со взломом и т.п. Если в 1920 году общее число этой группы преступлений составило 201324, то в 1921 году – уже 287 933 (рост на 42,5 %). На втором месте была группа преступлений – «другие вообще». К ней относились трудовое и военное дезертирство, пьянство, буйство, на третьем месте была в 1920 году «подделка документов и спекуляция» – 23 592 преступления, а в 1921 году это место принадлежало краже животных – 50 600 преступлений<sup>8</sup>.

Вместе с тем у страны, вышедшей из гражданской войны, еще значительное место среди преступлений занимал бандитизм, который советское законодательство определяло как «контрреволюционные преступления». Они квалифицировались как «преступления, направленные против завоеваний революции». Так, милицией Пермской губернии только за 16 месяцев – с 1 июля 1921 г. по 1 ноября 1922 г. – было раскрыто около 6300 краж, 389 уголовно-бандитских и 85 контрреволюционных преступлений. Задержано уголовников – 181, контрреволюционеров – 576, воров – 3141<sup>9</sup>. Рост бандитизма в Пермской губернии наблюдался и в 1921 году, и особенно в 1922 году. Действия бандитов выходили за рамки уголовного характера. Они угрожали расправой работникам милиции, руководителям советских и партийных органов, совершали на них покушения. Милицией был проведен целый комплекс мероприятий по разгрому банд.

В определенной степени переломным в динамике преступности, как в целом по

РСФСР, так и на Урале, стал 1925 год. Он характеризовался снижением количества преступлений по сравнению с 1924 годом. Главная причина этого – перевод составов преступлений (VIII глава УК РСФСР 1922 года) из уголовно-наказуемых деяний в административно-наказуемые (такие, как, похвала, незаконная рубка леса и т.п.). Эта мера не только способствовала снижению общего количества преступлений, но и изменила географию уголовной преступности. Если раньше большая доля преступлений совершалась в сельской местности, то в 1925 году почти 80 % всех преступлений было совершено в городе<sup>10</sup>. На Урале общее количество преступлений в 1925 году по сравнению с 1924 годом снизилось на 13 % (с 8678 до 7559). По-прежнему на первом месте были имущественные преступления, хотя и произошло их снижение на 17 % (с 6522 в 1924 году до 5277 в 1925 году). В 1925 году их доля от общего количества преступлений составляла 69,8 %. Наблюдался резкий рост должностных преступлений: с 657 в 1924 году до 1091 в 1925 году (рост на 66 %)<sup>11</sup>. С переходом к новой экономической политике возросло количество должностных преступлений, особенно взяточничества. Только за период с 10 октября 1922 г. по 15 февраля 1923 г. в РСФСР за взяточничество было осуждено 2524 чел. «Еженедельник советской юстиции» перечислил 60–70 должностей в советском и государственном аппарате, наиболее пораженных взяточничеством<sup>12</sup>. С января 1924 года по сентябрь 1925 года в РСФСР количество должностных преступлений выросло на 193 % (т.е. почти в два раза), среди них количество растрат возросло в пять раз, взяточничество – на 88 %, злоупотребление властью – на 198 %<sup>13</sup>.

Признавая огромную опасность и вред должностных преступлений для политического режима, СНК РСФСР еще 16 августа 1921 г. вторично принял декрет «О борьбе с взяточничеством» (первый – был принят 8 мая 1918 г.)<sup>14</sup>. Вопросы борьбы с должностными преступлениями постоянно обсуждались центральными и местными органами власти. 7 октября 1922 г. НКЮ направил всем нарсудам и губревтрибуналам циркуляр «О мерах борьбы со взяточничеством» и подготовил инструкции по проверке личного состава НКВД в целях борьбы со взяточничеством и хищениями<sup>15</sup>. Принимались конкретные меры по укреплению правоохранительных органов. Для борьбы с хозяйственными преступ-

лениями в составе краевых аппаратов уголовного розыска были созданы специальные подразделения (2-е бригады), которые действовали в тесном контакте с экономическими отделами ОГПУ. На местах партийные и советские органы также принимали меры по борьбе с должностными преступлениями. Так, Курганский окружной исполком советов летом 1926 года утвердил мероприятия по борьбе с растратами и задолженностью в советских учреждениях и хозяйственных органах<sup>16</sup>. В 1927 году ведущую роль играли такие виды преступлений, как взяточничество, растраты, самогонование.

О переменах в содержании преступности в РСФСР в 1925–1926 гг. свидетельствовали результаты Всесоюзной переписи в местах заключения, проведенной 17–18 декабря 1926 г. По-прежнему наибольшее количество заключенных было осуждено за имущественные преступления. Они составляли 32,5 % от общего количества заключенных. Фальшивомонетничество стало уже редким видом преступления. На втором месте были осужденные за преступления против порядка управления – 29 % (от всех). На третьем месте – за преступления против личности – 22,9 % (от общего количества), за должностные преступления отбыли наказания 12 % всех заключенных. Зато доля лиц, осужденных за контрреволюционные преступления, составляла всего 1,3 % (от всех)<sup>17</sup>.

Соотношение между количеством лиц, осужденных за преступления против порядка управления и против личности в исследуемый период, во многом зависело от подсудности по УК РФ. В новой редакции УК РФ 1926 года хулиганство было отнесено к преступлениям против порядка управления. Если квалифицировать преступления по УК РФ в редакции 1922 года, то доля преступлений против порядка управления снизилась с 29 % до 11,6 %, но зато повысилась доля преступлений против личности с 22,9 % до 40,3 %, т.е. доля осужденных за хулиганство составила 17 %<sup>18</sup> от их общего количества.

В 1920-е гг. особенно во второй половине, обострилась проблема рецидива, т.е. совершения преступных деяний во второй и третий раз. При НКВД РСФСР в исследуемый период функционировал Государственный институт по изучению преступности и преступника. Данные Института свидетельствуют о неуклонном росте рецидива. Так, в январе–апреле 1924 года рецидив по РСФСР со-

ставлял 11,4 % от общего количества преступлений, в апреле–июне 1925 года – 11,7 %, в июле–сентябре 1925 года – 13,5 %, в июле – декабре 1927 года – уже 17,4 %, а в 1928 году – 17,9 %<sup>19</sup> (рост по сравнению с 1924 годом составил 6,5 %). Преступность стала, по оценке руководства милиции Республики, «уделом, специальностью более или менее стойкой группы деклассированных элементов».

Раскрываемость преступлений на Урале в 1925 году достигла 70,2 % от их общего количества<sup>20</sup>. Это значительно выше, чем по РСФСР. Повышению эффективности в борьбе с уголовной преступностью способствовало несколько факторов: усиление взаимодействия милиции, ОГПУ и прокуратуры, повышение квалификации работников дознания и следствия, передача финансирования милиции на республиканский уровень. Важную роль в объединении усилий милиции по борьбе с преступностью, выработке и распространении научных методов борьбы с преступностью играли Всесоюзные совещания наркомов внутренних дел республик. Первое совещание наркомов внутренних дел состоялось 13–16 июля 1924 г. Оно приняло единую для всех республик систему регистрации преступников и их розыска. Реализацией решений этого совещания стал Циркуляр ЦАУ НКВД РСФСР, который ввел в 1925 году точную систему учета разыскиваемых преступников. После Октябрьского переворота картотеки царской полиции на уголовных преступников оказались почти повсеместно уничтоженными или утраченными, поэтому уголовному розыску в основном пришлось создавать их заново. В 1927 году ЦАУ НКВД издал Инструкцию по научно-статистической регистрации преступного элемента в органах уголовного розыска<sup>21</sup>. В этом документе был обобщен опыт в области оперативно-розыскной информации о преступниках и прикосновенных к ним лиц.

Ужесточение карательной политики Советского государства, начавшееся в 1926 году, в печати объяснялось следующим образом: «Если у власти рабоче-крестьянское правительство, это не значит, что рабочие и крестьяне могут злоупотреблять»<sup>22</sup>. Характер деятельности всех правоохранительных органов, в том числе и милиции, определялся уголовным законодательством. Его отличал в 1920-е гг. приоритет государственных интересов над защитой интересов личности. Юридическая формула – защищая интересы государ-

ства, право защищает интересы трудящихся – позволяла манипулировать правовым сознанием и оправдывать репрессивные меры, исключить из области охраняемых правом общественных отношений интересы личности, соответствующим образом направляя деятельность правоохранительных органов.

В этом плане показательным определением задач, возложенных на милицию Положением о НКВД, утвержденным ВЦИК и СНК РСФСР 24 мая 1922 г. В них защита личности и ее интересов не была даже сформулирована. Отчетность местных органов милиции также отразила эти особенности советского уголовного законодательства. В отчетах в рубрике «Сведения о преступлениях, зарегистрированных милицией» показатели указывались в следующем порядке: контрреволюционные преступления, преступления против порядка управления, должностные преступления, нарушение правил об отделении церкви от государства, хозяйственные преступления и лишь затем – данные о преступлениях против личности.

Таким образом, переход страны к новой экономической политике обусловил изменение функций и методов работы милиции. Юридическая регламентация ее правоохранительной деятельности отличалась динамизмом. Компетенция милиции, определенная нормативными актами 1920-х гг., носила общий характер. Однако в ее обязанностях четко просматривается одна из ключевых задач периода НЭПа – удержание «командных высот», укрепление политической власти.

<sup>1</sup> См.: История СССР с древнейших времен до наших дней: в 12 т. М., 1968. Т. 8. С. 180.

<sup>2</sup> ГАРФ Ф. Р. 1235. Оп. 101. Д. 261. Л. 159; Ф. Р. 393. Оп. 66. Д. 38. Л. 64.

<sup>3</sup> См.: Девиантность и социальный контроль в России (XIX–XX вв.): тенденции и социологическое осмысление. СПб., 2000. С. 141.

<sup>4</sup> Статистический обзор деятельности местных административных органов народного комиссариата внутренних дел РСФСР. Вып. 7. С. 1. X. 1925 г. до 1. X. 1926 г. М., 1927. С. 38, 72.

<sup>5</sup> См.: Аврутин Ю. Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы. СПб., 2003. С. 210.

<sup>6</sup> См.: Недобежкин С. В. Роль милиции РСФСР в борьбе с преступностью в условиях новой экономической политики: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 17–18.

<sup>7</sup> Власть Советов. 1923. № 1–2. С. 119.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Звезда. 1922. 12 нояб.

<sup>10</sup> ГАРФ Ф. Р. 1235. Оп. 101. Д. 261. Л. 159; Д. 621. Л. 43.

<sup>11</sup> Подсчитано по: ЦД ООСО Ф. 4. Оп. 3. Д. 272 а. Л. 73–74.

<sup>12</sup> Ежедельник советской юстиции. 1923. № 10. С. 219.

<sup>13</sup> Ежедельник советской юстиции. 1926. № 21. С. 647.

<sup>14</sup> СУ РСФСР. 1921. № 60. Ст. 421.

<sup>15</sup> ГАРФ Ф. Р. 9495. Оп. 1. Д. 2. Л. 1, 3, 17.

<sup>16</sup> Бюллетень Курганского окружного исполнительного комитета. 1926. № 6.

<sup>17</sup> Подсчитано по: Административный вестник. 1928. № 1. С. 38; 1927. № 10–11. С. 39.

<sup>18</sup> Административный вестник. 1928. № 1. С. 40–44.

<sup>19</sup> Административный вестник. 1929. № 6–7. С. 71; Милиция Челябинской области. 1802–2002. Страницы истории. С. 119.

<sup>20</sup> ГАРФ Ф. Р. 393. Оп. 31. Д. 621. Л. 66; ГАСО Ф. Р. 2259. Оп. 1. Д. 30. Л. 60–61; ЦД ООСО Ф. 4. Оп. 3. Д. 272 а. Л. 50–51.

<sup>21</sup> ГАРФ Ф. Р. 393. Оп. 1. Д. 229. Л. 51–73.

<sup>22</sup> Власть Советов. 1926. № 11–12. С. 4.

*Статья поступила в редакцию 3 октября 2012 г.*

## ФАКТОРЫ КРИЗИСА ГОСУДАРСТВА

**Е. А. Оспанов,**

*арбитражный управляющий некоммерческого партнерства «Сибирская гильдия антикризисных управляющих»*

**Рассмотрены причины кризиса государства и возможные пути выхода из него.**

**Ключевые слова:** *фактор кризиса, государство, кризисное управление.*

Кризис – это крайнее обострение противоречий в социально-экономической системе, угрожающее ее жизнестойкости в окружающей среде<sup>1</sup>. Применительно к государству его можно рассматривать как возникновение проблемы адекватности традиционных функций государства современным требованиям управления, проявление неуверенности в правильности политического выбора и неспособности нести ответственность за принимаемые решения и их последствия при осуществлении внутренней и внешней политики государства. Сознание неопределенности возникает относительно качества информационного, технологического и законодательного ресурса государства, адекватности стратегического и тактического обеспечения решений.

К одному из первых заявлений о кризисе государства конца XX века относят публикацию Х. Булла «Анархическое общество: изучение порядка в мировой политике». Некоторые исследователи выдвигают идею о том, что общество тысячелетия существовало без централизованно выстроенных правил и может функционировать так и в дальнейшем. Имелось в виду возрастание роли негосударственных субъектов государственной системы. Уже в поздних исследованиях было обращено внимание на неспособность субъектов представлять сколько-нибудь серьезную угрозу существованию государств как системы. В данном случае идет о противоречии с традиционными представлениями о государстве как воплощении порядка, как силе, способной удержать общество от распада.

Для Х. Булла основным аргументом в пользу подобного рода оценки состояния государства служила ассоциация национального порядка с мировым порядком. Специфика последнего состоит в признании действия малого числа общих правил, которые воспроизводятся в жизни не неким мировым правитель-

ством, а в процессе взаимодействия отдельных независимых акторов. На первый взгляд, такая идея близка к анархизму и может рассматриваться как парадоксальное выражение политического кризиса. Однако на самом деле она выражает и реальную слабость мирового порядка. Оставаясь независимыми, государства воплощают на мировом уровне индивидуалистический характер акторов.

Как известно, в мировом порядке соединяются идеалистические представления с собственным национальным интересом, представленным позицией государства; высказывается мысль о возможности отнесения модели мирового порядка к конкретному государству; выдвигается альтернатива национальному нормативному порядку, формировавшемуся тысячелетиями, которая видится в отношениях, где основным фактором является реальная социально-политическая и экономическая сила.

Несколько иное понимание кризиса государства у И. Фергюсона. Замешательство правительства объясняется темпами происходящих изменений и фактическим характером проблем, с которыми оно сталкивается. Оно испытывает глубокую неуверенность не только относительно того, какую политику оно может проводить и какая политика была бы наиболее успешной, но также какие данные следует собирать с целью информационного обеспечения решений<sup>2</sup>. Распространено убеждение в безнадежной коррумпированности государственного аппарата и неспособности правительства руководить развитием государственной системы.

По нашему мнению, современная трактовка такого явления государственного существования, как кризис, сопровождается возникающими трудностями между государственно-центристской моделью государства и элементами негосударственного сектора, между

стабильным функционированием государства и отрицательными последствиями глобализации.

Развитые индустриальные и постиндустриальные общества давно не являются обособленными системами. Они пронизаны многообразными сетями – взаимодействиями, которые затрагивают локальный, национальный, международный и транснациональный уровни. С их дальнейшим развитием будут разрастаться глобальные сети. Их особенность состоит в усилении взаимозависимости и взаимной заинтересованности уже не отдельных, а большинства активных акторов миропорядка, в формировании их общих интересов на уровне большего геополитического пространства<sup>3</sup>.

Причины кризиса могут быть различными. Они делятся на объективные, связанные с циклическими потребностями модернизации и реструктуризации, и субъективные, отражающие ошибки и волюнтаризм в управлении, а также природные, характеризующие явления климата, землетрясения и др.<sup>4</sup>

Помимо этого, причины кризиса могут быть внешними и внутренними. Первые связаны с тенденциями и стратегией макроэкономического развития или даже развития мировой экономики, конкуренцией, политической ситуацией в стране, вторые – с рискованной стратегией маркетинга, внутренними конфликтами, недостатками в организации производства, несовершенством управления, инновационной и инвестиционной политикой<sup>5</sup>.

В частности, можно указать на следующие причины кризиса, открытые еще К. Марксом<sup>6</sup>.

1. Противоречие между производством и потреблением, выражающееся в перепроизводстве товаров.

2. Противоречие между эффективной организацией производства на отдельных предприятиях и нерегулируемым стихийным действием рыночной системы в целом.

3. Физический срок службы основного капитала. Технический прогресс постоянен. Каждые 10–12 лет в XIX веке и каждые 7–8 лет в XX веке основной капитал обновляется. Именно эта причина задает временной параметр цикла функционирования как предприятия, так и государственной системы в целом.

Из других причин, названных Е. В. Дементьевой<sup>7</sup>, укажем следующие.

1. Разность во времени кругооборотов капиталов в разных отраслях и их взаимосвязь.

2. Продажа товаров и услуг в кредит, которая имеет широчайшую практику. По определенным причинам массовые неплатежи могут с большей вероятностью спровоцировать кризис.

3. Рост военных расходов: милитаризация экономики отвлекает большие массы финансов от гражданских отраслей производства, где они могли бы уменьшить безработицу и увеличить емкость рынка.

В определении характера и глубины кризиса государства необходимо учитывать также следующий момент. Существование и функционирование государства сопровождаются постоянными изменениями как в отдельной отрасли, так и в государственной системе в целом. Глобальные кризисные ситуации используются многими отраслями частного сектора ради обогащения, что лишает страну шанса получить возможности для модернизационного рывка с переходом на инновационные виды технологий, такие, как новые виды топлива и новые источники энергии. Таким образом, кризисная ситуация в государстве усугубляется кризисом в управлении, которые совместно дают кризис государства в целом. В то же время это можно рассматривать как ответную реакцию общества на существующую неспособность современных государств полностью контролировать свое обеспечение, адекватно и эффективно менять свои позиции в связи с появлением новых функциональных возможностей, которые традиционно считаются государственными. По мере развития социально-экономической системы наблюдается повышение роли человеческого фактора.

Разумеется, кризисная ситуация является источником агрессивной среды в государственной системе. Она может возникнуть в любой период обострения, когда корпоративный интерес оказывается тождественным общенациональному. Именно поэтому национальный капитал может содержать ту часть системы, которая является более активной, всего государственного сектора и сохранит то пространство, в котором страна способна существовать и полноценно функционировать.

Сущностными признаками кризиса государственного управления являются обострение экономических и социальных конфликтов; неспособность государственной власти управлять разрастающимися конфликтами,

регулировать социально-экономические процессы и отношения прежними традиционными методами.

При перечислении причин кризиса государства нельзя делать упор только на одну из них, поскольку сущность циклов и кризисов возможно проанализировать лишь с учетом совокупного анализа. При этом значение той или иной причины может оказаться более актуальным для конкретного государства, чем для другого.

В понимании кризиса большое значение имеют не только его причины, но и разнообразные последствия. Они могут вести к резким изменениям или постепенно-продолжительному и последовательному выходу. Разные последствия кризиса определяются не только его характером, но и антикризисным управлением, которое может регулировать кризис или обострять его.

В целях предотвращения кризиса или устранения его последствий государство обязано проводить антикризисную политику. На наш взгляд, равновесие государственной системы может быть восстановлено только максимальным снижением бюрократизма управленческого аппарата, который, кстати, ведет к многоликости власти, бесконечному разделению полномочий и ответственности. С учетом кризисной ситуации необходимо строить стратегически-инновационную схему принципиально нового состояния государства – его общественной, экономической и общегосударственной сферы жизни.

Кризисное управление государством предполагает:

– резкое расширение применения норм права во всех сферах жизнедеятельности в сравнении с предшествующим этапом деятельности государства;

– установление системы карательных мер;

– снижение риска принятия необдуманных мероприятий, связанных с минимизацией кризисности системы;

– концентрацию ресурсов в руках государства – прежде всего ключевых государственно-образующих комплексов.

Через кризисное управление необходимо выйти к такой государственной модели страны, которая позволит выжить в новых условиях.

<sup>1</sup> Алексеев Н. Кризисное управление и стратегия предприятия. URL: [http://old.e-xecutive.ru/publications/aspects/article\\_1673/](http://old.e-xecutive.ru/publications/aspects/article_1673/).

<sup>2</sup> См.: Фергюсон И. Глобальное общество в конце двадцатого столетия // Международные отношения: социологические подходы. М., 1998. С. 14.

<sup>3</sup> Красильщиков В. А. Ориентиры грядущего: постиндустриальное общество и парадоксы истории // Общественные науки и современность. 1993. № 2. С. 168–169.

<sup>4</sup> Балдин К. В. Антикризисное управление: учебник. М., 2007. С. 271.

<sup>5</sup> Крюков Р. В. Антикризисное управление: учебник. М., 2006. С. 128.

<sup>6</sup> Рокмор Т. Маркс после марксизма: философия Карла Маркса. М., 2011. С. 400.

<sup>7</sup> Дементьева Е. В. Причины циклического развития общественного производства. URL: <http://www.masters.donntu.edu.ua/2005/fvti/dementieva/library/balikoev/balikoev2.htm>.

*Статья поступила в редакцию 17 октября 2012 г.*

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОЦЕНОЧНОГО ПОНЯТИЯ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

**И. В. Фабрика,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет*

**В статье рассматривается оценочное понятие, анализируются его определение различными авторами в теории и отраслевых науках.**

**Ключевые слова:** *оценочное понятие, понятие, правоприменение.*

В юридической науке достаточно давно продолжается спор о том, необходимы ли оценочные понятия, является ли оценочное понятие понятием, категорией или термином, что понимать под оценочным понятием.

Оценочные понятия необходимо рассматривать с точки зрения не только права, но также философии и логики. Для начала необходимо определиться, чем же по своей сути являются оценочные понятия. Это необходимо еще потому, что в повседневной жизни, а иногда и в научном языке, слова «термин», «понятие», «категория» употребляются как синонимы.

Существует два подхода к пониманию термина. Сторонники первого подхода считают, что термин (от лат. terminus – предел, конец, граница) – это однозначное слово, фиксирующее определенное понятие науки, техники, искусства и т.п. Термин является элементом языка науки, введение которого обусловлено необходимостью точного и однозначного обозначения данных науки, особенно тех, для которых в обыденном языке нет соответствующих названий<sup>1</sup>. С данной позиции различий между понятием и термином нет. Но другая точка зрения исходит из того, что явление термина относится к силлогистике – подотрасли знаний формальной логики, а в ней термин выступает необходимым элементом суждения. С этой точки зрения понятие и термин различаются.

Категория (лат. praedicamenta) – это фундаментальные понятия, формы мысли, типы связи субъекта и предиката в суждении, устойчивые способы предикирования, существующие в языке, составляющие условия возможности опытного знания и имеющие априорное значение в качестве универсальных и предельных понятий<sup>2</sup>. Данное определение в полной мере относится и к правовым категориям. Выражаемая ими степень обобщения

предельна для правоведа. Поэтому данные понятия невозможно раскрыть с помощью каких-либо других юридических понятий, так как они фиксируют существенные характеристики первого порядка в праве.

Установить содержание таких категорий можно только путем их соотнесения с экономическими категориями, через отношение к последним. Оценочные понятия не являются категорией по той причине, что, несмотря на свою кажущуюся фундаментальность и трудность в их определении, предельным характером они не обладают.

И, наконец, понятие – это целостная совокупность суждений, т.е. мыслей, в которых что-либо утверждается об отличительных признаках исследуемого объекта, ядром которой являются суждения о наиболее общих и в то же время существенных признаках этого объекта<sup>3</sup>. Гегель определял понятие как совокупность трех моментов: всеобщность, особенность и единичность (единичность здесь также весьма условна, так как возможно сведение «одного в другом»)<sup>4</sup>.

Итак, категория соотносится с понятием как общее с частным. Несмотря на то что даже в философии слова «понятие» и «термин» часто употребляются как синонимичные, их необходимо различать, потому что термин – понятие, которое разрабатывается наукой логики, следовательно, и употреблять его необходимо в контексте данной дисциплины (о чем, кстати, и говорится в философской и логической литературе)<sup>5</sup>. Если исходить из этих позиций, то термин – это часть понятия, потому что определяется оно непосредственно при его помощи.

Термин «оценочные понятия» впервые в юридической литературе был употреблен профессором С. И. Вильнянским в 1956 году, но тогда он не удостоился должного внимания правоведов. С течением времени термином

заинтересовались, он был исследован представителями отраслевых наук. В теории права сравнительно невелико количество научных работ, связанных с комплексным изучением оценочных понятий (работы Т. В. Кашаниной, Д. Н. Левиной, О. Е. Фетисова и др.).

Под оценочными обычно понимаются относительно определенные понятия, содержание которых устанавливается только с учетом конкретной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела<sup>6</sup>. В научных публикациях, посвященных данному вопросу, можно столкнуться с различным наименованием оценочных выражений. Так, Т. В. Кашанина, М. И. Бару, П. А. Лупинская, В. И. Зажицкий пользуются словосочетанием «оценочные понятия»<sup>7</sup>; А. Ф. Черданцев, Л. М. Бойко, А. С. Пиголкин предпочитают «оценочные термины»<sup>8</sup>; В. Н. Дубовицкий, Н. И. Агамиров наряду с термином «оценочные понятия» употребляют и другой – «оценочные категории»<sup>9</sup>; В. В. Питецкий, первоначально оперировавший термином «оценочные понятия», в дальнейшем стал также называть их оценочными признаками, как и Г. Т. Ткешелиадзе<sup>10</sup>. В. Е. Жеребкин считает, что оценочные понятия – «это не определяемые в законе, теории или судебной практике термины правовой науки», но прибегает к наименованию «оценочные понятия», считая его наиболее устойчивым, почти общепринятым<sup>11</sup>.

Наряду с признаками, присущими всем понятиям и терминам, оценочные понятия и термины обладают и рядом специфических отличий, позволяющих выделить их в отдельный класс. Так, Я. М. Браинин называет оценочными понятия, не конкретизированные законодателем и уточняемые при применении закона<sup>12</sup>. В. Н. Кудрявцев отмечает, что к числу оценочных должны быть отнесены такие понятия, используя которые субъект «осуществляет две функции: он не только сравнивает рассматриваемое явление с некоторым общим понятием, но и формулирует, определяет в известных пределах содержание самого этого общего понятия»<sup>13</sup>. В последующем В. Н. Кудрявцев указывал также, что «содержание оценочных понятий в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон, ... с учетом обстоятельств конкретного дела»<sup>14</sup>.

М. И. Бару выделяет следующие особенности оценочных понятий: они не конкретизируются законодателем или иным компетентным органом; они уточняются и конкретизируются в процессе правоприменения; они

дают правоприменяющему органу возможность свободного усмотрения, свободной оценки фактов<sup>15</sup>. Несколько уточняет перечисленные признаки Е. И. Астрахан, констатируя, что оценочное понятие в силу своей специфики не конкретизировано исчерпывающим образом ни в каком нормативном акте, оно конкретизируется в процессе правоприменения в каждом отдельном случае. Однако в ходе самостоятельной оценки фактов правоприменитель обязан соблюдать те общие критерии или признаки, которые предусмотрены в данном оценочном понятии<sup>16</sup>.

Основное содержание оценочных понятий ни законодателем, ни правовой теорией не устанавливается. В научной литературе было сформулировано несколько определенных оценочных понятий.

Так, Т. В. Кашанина определяет оценочное понятие как «выраженное в нормах права положение (предписание), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы оно конкретизировалось путем оценки в процессе применения права и позволило осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений»<sup>17</sup>.

По мнению О. Е. Фетисова, под оценочным понятием в праве следует понимать санкционированное нормой права либо возникающее в процессе правоотношений между субъектами общественное (всегда социально-значимое) явление, имеющее целью наиболее общим способом характеризовать наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, умышленно не конкретизированное законодателем либо непосредственно участниками правоотношений с целью предоставления более широких полномочий субъектам правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации, но в пределах и рамках, допускаемых правом, что дает в свою очередь субъекту, реализующему правовую норму, возможность учесть индивидуальные особенности дела с соблюдением функционального предназначения нормативного предписания<sup>18</sup>.

Д. Н. Левина предлагает считать правовое оценочное понятие закрепленным в нормах права понятием, характеризующим наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, специально не конкретизированным законодателем с целью предоставления такой возможности субъекту правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации<sup>19</sup>.

В философии, логике оценочные понятия – это суждения, говорящие о том, что человек считает плохим и что безразличным, суждения, выражающие убеждения людей о том, что есть добро и что есть зло<sup>20</sup>.

Для права подобного рода определение, наверное, не совсем применимо, потому что нельзя говорить о безразличности в отношении явления общественной жизни, которое подпадает под действие нормы права, ведь при оценке правовой ситуации всегда присутствует чей-то субъективный интерес, хотя аксиологическая оценка также очень часто имеет место. Зато с точки зрения права можно утверждать, что оценочное понятие всегда обладает признаком неопределенности, что делает его абстрактным (т.е. понятием, в котором отображается не данный предмет как таковой, а свойство предмета, отвлеченное от самого предмета)<sup>21</sup>. Это и следует сделать отправной точкой в выведении определения данного явления.

Отличительной чертой общих понятий является их открытая логическая структура. Это, собственно говоря, и есть главное отличие от конкретных понятий, которые характеризуются соединением терминов посредством конъюнкции и конечностью элементов. Такой структурой в праве обозначаются юридические понятия. Открытость общих понятий вызвана нестабильностью и количественной неопределенностью элементов. Такая структура получается в результате приращения в структурный ряд признаков не оценочного понятия дополнительного рода признаков, связываемого с первоначальным дизъюнктивной связью.

Самостоятельно, вне структуры формально-определенного понятия, оценочное понятие права, как правило, существовать не может. Эта особенность и является логико-гносеологической предпосылкой их правильной конкретизации. На языке логики структура оценочного понятия права будет выглядеть следующим образом: «N есть  $a \wedge b \wedge c \wedge d \wedge e \vee f \vee k$

$\vee l \vee m \vee n \vee 0 \dots \vee X1 \dots \vee X2 \dots$ ». Чертой отмечен основной ряд признаков, т.е. конъюнктивно связанных, образующих структуру понятия точного значения. А признаки f, k, l, m, n, X1, X2 придают ему в целом оценочный характер и являют в итоге логический структурный ряд оценочного понятия права<sup>22</sup>.

Отсюда вытекает и еще одна особенность – ввиду открытой структуры невозможно четко определить данные понятия. В гражданском праве данная особенность вызвана очень широким кругом регулируемых общественных отношений, что предполагает использование знаний других наук (экономических, медицинских, технических и т.п.), а также динамичностью развития нашей жизни, поэтому формализация здесь просто не нужна, да и объективно невозможна. Теперь логично будет упомянуть и о том, что любая ситуация, облекаясь в рамки права, подвергается оценке. Здесь и необходимо вспомнить, что с точки зрения философии и логики оценка производится на основании теории ценностей или аксиологии, т.е. учении об идеальных объектах нашего мира (добро, зло, нравственность и т.п.)<sup>23</sup>, причем в рамках данного учения тоже существует множество школ и направлений. Классической же является позиция Аристотеля, который ставит зависимость оценки от качества предметов. В частности, он говорит: «Качество имеет много значений. Под одним видом качества будем понимать устойчивые и переходящие свойства. Устойчивое свойство отличается от переходящего тем, что оно продолжительнее и прочнее. Таковы знания и добродетели; в самом деле знание, надо полагать, есть нечто прочное и с трудом меняющееся, даже если постигли его в малой степени, разве только произойдет значительная перемена из-за болезни или чего-то другого в этом роде. Таким же образом добродетель, например, справедливость, благоразумие и все тому подобное, надо полагать, нелегко поддается колебаниям и изменениям. Переходящими свойствами или состояниями называются такие качества, которые легко поддаются колебаниям и быстро изменяются, каковы, например, тепло и холод, болезнь и здоровье и тому подобные состояния».

Необходимо обратить внимание на то, что оценочное понятие может носить аксиологический, неаксиологический и смешанный характер. Например, понятие «добросовестность» целесообразно рассматривать как раз с точки зрения аксиологии, понятие «разумный

срок» должно анализироваться не только на основе аксиологии, но и на основе других критериев (например, с точки зрения существующих условий рынка), причем иногда в основу оценки будут закладываться только неаксиологические характеристики, а «благоустроенное помещение» относится только к разряду смешанных понятий. Но при всем при этом нельзя забывать, что процесс оценки не может осуществляться вне существующей правовой нормы, которая в целом в Российской Федерации носит аксиологический характер. Поэтому здесь все-таки необходимо четко разграничивать оценочную деятельность и оценочные понятия. Это явления, неразрывно друг с другом связанные, но не совпадающие по смыслу. Оценочная деятельность существует в правоприменении как таковом, так что целесообразно разделять оценку самого абстрактного понятия и оценку правовой ситуации в целом.

При этом в начале анализируется оценочное понятие на основе как аксиологических, так и неаксиологических характеристик, затем анализируется норма права, и именно ее суд закладывает в основу решения. И здесь необходимо заметить, что правовая норма оценивается как раз только с точки зрения аксиологии, потому что решение суда обязано быть справедливым (а это явление, относящееся к аксиологии). Эта обязанность вытекает, во-первых, из смысла гражданско-процессуального законодательства и, в частности, косвенно из требований к судебному решению, так как справедливость предполагает опору на закон и четкое обоснование выводов теми фактами, которые кладутся в его основу, а, во-вторых, из ст. 67 ГПК РФ, которая устанавливает, что суд оценивает доказательства по своему убеждению, основываясь на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Внутренние убеждения судьи – это как раз и есть его ощущение справедливости.

Таким образом, оценочные понятия в правоприменительной деятельности являются теми понятиями, которые помогают правоприменителю через выраженное в них многообразие социальных явлений в их постоянном развитии реализовывать свои как субъективные, так и объективные установки.

В исследовании при анализе у нас формулируется следующее теоретическое определе-

ние оценочного понятия. Оценочное понятие – это выраженное в нормах права положение, в котором закрепляются наиболее существенные признаки явлений, не разъясняемые законодателем с тем, чтобы они конкретизировались путем оценки в процессе применения права для его целесообразного использования.

В заключение отметим, что определение оценочного понятия в современной юридической науке – процесс творческий и без сомнения требующий профессионализма. Одни утверждают о необходимости отказа от оценочных понятий, другие предлагают их гарантировано использовать, третьи классифицируют и систематизируют, но до сих пор остается нерешенным вопрос о четком определении понятия и соответственно эффективном и целесообразном применении.

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь / ред.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. М., 1989. С. 345.

<sup>2</sup> Новая философская энциклопедия: в 4 т. Е–М / науч. ред. М. С. Ковалева, Е. И. Лакирева, Л. В. Литвинова. М., 2001. Т. 2. С. 228.

<sup>3</sup> Кондаков Н. И. Логический словарь справочник. М., 1981. С. 398.

<sup>4</sup> Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Наука логики / отв. ред. Е. П. Ситковский. М., 1975. Т. 1. С. 567–570.

<sup>5</sup> Лукасевич Я. Аристотелевская силлогистика с точки зрения современной формальной логики. М., 1959. С. 10.

<sup>6</sup> Пиголкин А. С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1971. Вып. 24. С. 23; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134.

<sup>7</sup> Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 25–31; Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104–108; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 129–136; Зажицкий В. И. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль // Советская юстиция. 1993. № 13. С. 25–26.

<sup>8</sup> Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 93–102; Бойко Л. М. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально-экономического развития советского общества. Ташкент, 1988. С. 82; Пиголкин А. С. Язык закона. М., 1990. С. 75.

<sup>9</sup> Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 64.

<sup>10</sup> Питецкий В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 5; Он же. Применение оценочных признаков уголовного закона. Красноярск, 1995. С. 6; Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 59–72.

<sup>11</sup> Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 127.

<sup>12</sup> Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 63; Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 128.

<sup>13</sup> Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 134.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Бару М. И. Указ. соч. С. 104–108.

<sup>16</sup> Астрахан Е. И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1974. Вып. 30. С. 39.

<sup>17</sup> Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 28.

<sup>18</sup> Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 45.

<sup>19</sup> Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 35.

<sup>20</sup> Ивин А. А. Основания логики оценок. М., 1970. С. 11.

<sup>21</sup> Кондаков Н. И. Указ. соч. С. 12.

<sup>22</sup> Игнатенко В. В. Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996. С. 17.

<sup>23</sup> Философский энциклопедический словарь. С. 731.

*Статья поступила в редакцию 4 октября 2012 г.*

# Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.1.01+343.353

## ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

*О. И. Даровских,*

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены имеющиеся в науке подходы к понятию «злоупотребление правом» в уголовном судопроизводстве, сформулировано авторское понятие, выявлены признаки данного правового явления.**

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, уголовное судопроизводство, правовая природа.*

Закрепление в УПК РФ принципа состязательности вполне обоснованно привело к расширению прав сторон, что в свою очередь расширило возможность злоупотреблять предоставленными правами. В настоящее время злоупотребление правом достаточно распространено среди участников уголовно-процессуальных правоотношений. Несмотря на это обстоятельство, ученые-процессуалисты достаточно редко обращаются к понятию «злоупотребление правом»<sup>1</sup>, не знает такого понятия и уголовно-процессуальный закон.

Говоря о правовой природе любого явления, мы имеем в виду его сущность, глубинное содержание, особенности и причины его становления и развития. Исследуемое правовое явление – злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве – связано со способом реализации участниками процесса предоставленных законом прав, а если речь идет о должностных лицах, то – со способом реализации предоставленных им законом полномочий.

Особенности уголовного процесса, связанные с применением мер принуждения, которые характерны только для данного вида правоотношений, диктуют необходимость не только предоставления комплекса прав участникам, но и определенной свободы поведения по реализации данных прав. Из всех возможных вариантов поведения, предоставленных законом, участник уголовного процесса вправе выбрать тот, который для него приемлем. Однако ничем не ограниченная свобода выбо-

ра поведения вполне может привести к тому, что будут ограничены сферы интересов других лиц, затруднена или невозможна реализация ими своих прав; в этом случае право перестает являться мерой свободы, равной для всех<sup>2</sup>. В ч. 3 ст. 55 Конституции РФ говорится, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, злоупотребление правами, поскольку оно затрудняет реализацию прав других лиц, недопустимо.

Что же следует понимать под злоупотреблением правом в уголовном судопроизводстве и каковы его признаки?

В первую очередь, следует исходить из наличия конкретного права, предоставленного законом участнику уголовно-процессуальных правоотношений, как возможности действовать или пользоваться какими-то благами. Н. И. Матузов определяет право в субъективном смысле как систему наличных прав и свобод субъектов, их конкретные правомочия, вытекающие из указанных выше актов или принадлежащие им от рождения и зависящие в известных пределах от их воли и сознания, особенно в процессе использования<sup>3</sup>. Говорить о злоупотреблении правом возможно только в том случае, если участник процесса наделен этим правом. Если участник процесса

действует, но у него нет права на это вообще либо права поступать определенным образом, то речи о злоупотреблении быть не может. В этом случае, очевидно, следует говорить о совершении правонарушения. Следует также отметить, что злоупотребить можно только процессуальными правами. Невыполнение или ненадлежащее выполнение процессуальных обязанностей может быть расценено как правонарушение и повлечь уголовную или административную ответственность. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном либо готовящемся преступлении и принять по нему решение в установленный законом срок. Невыполнение этого требования не может быть квалифицировано как злоупотребление процессуальными правами, поскольку реагирование на сообщение о преступлении – это обязанность должностных лиц, а не их право.

Во-вторых, злоупотребление правом возникает или может возникнуть в период осуществления права, предоставленного, определенного законом. Само по себе наличие права не влечет последствий и не может быть расценено как злоупотребление до того момента, пока участник процесса не начинает осуществлять свои права, действовать. Под реализацией права Н. А. Власенко понимает процесс воплощения правовых предписаний в правовое поведение участников правоотношений<sup>4</sup>. Реализация прав может протекать в различных формах: соблюдение права, исполнение юридических норм, использование права, т.е. то, что принято называть непосредственной реализацией права, и еще одна форма – правоприменение. Полагаем, что применимо к исследуемому вопросу нас в большей степени будет интересовать реализация права, протекающая в форме его использования и правоприменения, так как другие формы (соблюдение права и исполнение юридических норм) предполагают в одном случае добросовестное выполнение возложенных обязанностей в пассивной форме (соблюдение права), а в другом – активные, но строго правомерные действия и поступки, направленные на исполнение обязанностей. Полагаем, что, соблюдая права, субъект не может допустить злоупотребления. Сам термин «соблюдать» обозначает строго придерживаться чего-нибудь, обере-

гать что-нибудь<sup>5</sup>. Применимо к нашему исследованию это может означать соблюдение тех прав, которые указаны в уголовно-процессуальном законе. Мы не можем согласиться с мнением Н. А. Дурново относительно того, что и соблюдение права может привести к злоупотреблению, так как добросовестно совершенное деяние, когда лицо не знает и не может знать, что оно приведет или может привести к нарушению прав другого лица, фактически может причинить вред<sup>6</sup>. Злоупотребление, как нам представляется, это умышленное действие, т.е. участник процесса понимает, что он «употребляет во зло» предоставленные ему права. Особенность уголовного судопроизводства заключается в том, что все участники процесса неоднократно знакомятся со своими правами, при реализации которых и могут допустить злоупотребления. Например, им разъясняется регламент судебного заседания, необходимость вставать при входе судей, обращаться к судье стоя и со словами «Ваша честь», «Уважаемый суд». Участники процесса либо соблюдают эти правила добровольно и осознанно, либо не соблюдают, тем самым нарушая порядок судебного заседания, но делают это после разъяснения ст. 257 УПК РФ уже умышленно.

Исполнение обязанностей – это также положительные действия, направленные на выполнение установленных законом обязанностей участников уголовного судопроизводства. Исполнить – значит выполнить то, что должен в силу указаний уголовно-процессуального закона. Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования (ч. 3 ст. 53 УПК РФ). Если он все-таки разглашает информацию, то, зная о запрете и своих обязанностях по неразглашению, действовать может только умышленно, и злоупотребления правом здесь не будет.

Под использованием прав мы понимаем деятельность, направленную на осуществление тех прав, возможностей, полномочий, которые предусмотрены законом. В рамках данной деятельности и возможны злоупотребления, которые допускает субъект права. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 389<sup>1</sup> УПК РФ указанные в данной статье участники процесса обладают правом апелляционного обжалования. Реализуя данное право, участник может выйти за пределы разумного его использования, например, представить жалобу на 50 листах формата А-4, как это произошло по

уголовному делу по обвинению гр-на П. в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ<sup>7</sup>.

Что касается правоприменения, то мы полагаем, что в рамках данной формы деятельности также возможны злоупотребления. Выбирая норму права и толкуя ее, должностное лицо может злоупотребить своим правом. Такого рода примеры достаточно часто встречаются при рассмотрении жалоб в суде в порядке ст. 125 УПК РФ.

Следующий признак заключается в том, что поведение лица, злоупотребляющего правом, является допустимым и возможным, прямого нарушения правовой нормы нет, однако субъект осуществляет право при отсутствии или в противоречии с имеющимся у него интересом. В уголовном судопроизводстве данный интерес может быть связан с изменением в лучшую сторону процессуального положения лица; например, если это обвиняемый, то с вынесением постановления о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования. Это может быть материальный интерес, выражающийся в уменьшении суммы иска либо в отказе в удовлетворении заявленных исковых требований полностью. Интерес может проявляться в желании продления срока расследования или в смене следователя (дознателя) или получении таких решений, которые бы удовлетворяли данного участника процесса.

Заявляя многократно одни и те же ходатайства и получая мотивированные отказы, лицо явно понимает, почему его просьба не удовлетворена и не будет удовлетворена в последующем, но продолжает обращаться с этим же ходатайством, поскольку закон наделяет его этим правом, уже преследуя иную цель, не связанную с его собственным интересом. Например, заявляя неоднократные ходатайства о прекращении уголовного дела по обвинению его в совершении тяжкого преступления, обвиняемый, получая на каждое свое обращение мотивированный отказ в удовлетворении заявленного ходатайства, понимает, что и на последующие его обращения с этим вопросом последует отказ, так как никакие новые обстоятельства, которые бы позволили следователю прекратить уголовное дело или преследование, не появились. Его интерес в этой ситуации меняется с желания прекратить уголовное дело или уголовное преследование на создание сложностей лицу, которое занимается расследованием и которому необходи-

мо на каждое заявленное ходатайство давать письменные мотивированные ответы, или, возможно, обвиняемый просто хочет затянуть срок расследования.

В-четвертых, злоупотребление характеризуется тем, что субъект понимает, что реализация им конкретного права осуществляется в противоречии с назначением, духом и смыслом этого предоставленного права. Предоставление права подразумевает возможность для субъекта использовать данное право для достижения своей цели. Мы полагаем, что обеспечение реализации прав, предоставленных законом участникам уголовного судопроизводства, – это, по своей сути, обеспечение права на защиту. Участник процесса либо сам реализует свое право на защиту, либо своими действиями или решениями, при реализации своих полномочий обеспечивает возможность реализации данного права другим участникам. Поэтому любые действия, оцениваемые как злоупотребление правами, в первую очередь осложняют либо делают невозможным реализацию права на защиту другими участниками уголовного судопроизводства. Например, следователь по своему усмотрению принимает решение, кого из свидетелей включить в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. Закон не сформулировал данные действия как обязанность этого должностного лица и совершенно правильно, так как подобное решение следует принимать с точки зрения целесообразности появления в судебном заседании и значимости показаний конкретных лиц. Если следователь, составляя данный перечень, злоупотребит своими правами и включит в этот список только тех лиц, которые дают строго обвинительные показания, исключив из него тех, показания которых позволяют усомниться полностью либо частично в причастности обвиняемого к инкриминируемому ему преступлению, то такое недобросовестное поведение не позволит обвиняемому в полной мере реализовать свои права.

Следующий признак данного правового феномена проявляется в том, что при злоупотреблении реализация права осуществляется за пределами, установленными законом, и в целом противоречит интересам общества и государства. Особенность уголовного судопроизводства состоит, в частности, и в том, что, наделяя правами участников процесса, законодатель разрабатывает и механизм реализации данных прав, т.е. систему правовых

средств и способов, с помощью которых участник уголовного судопроизводства осуществляет свои права. Действия участников процесса в рамках данного механизма не могут порождать злоупотребления предоставленными им правами. Злоупотребление правом возможно только тогда, когда лицо, реализуя свои права, выходит за установленные, определенные законом пределы возможных действий, поступков либо тогда, когда выходит за пределы разумного, ожидаемого обществом поведения.

Установление пределов объективно необходимо для исключения проблем коллизий субъективных прав участников уголовно-процессуальных правоотношений. По мнению В. Таджера, пределы осуществления лицом своих прав распространяются до той грани, после которой начинаются уже субъективные права других лиц. Поэтому нельзя нарушать права других лиц при осуществлении своих субъективных прав<sup>8</sup>.

И последнее. В результате использования права в противоречии с его назначением причиняется или может быть причинен вред другим лицам, обществу, государству либо могут наступить определенные негативные последствия. Собственно причинение вреда или появление негативных последствий не являются обязательным признаком злоупотребления правом, поскольку вред может быть своевременно предотвращен в результате усилий иных лиц, либо возникновения различного рода обстоятельств. Если вред или негативные последствия не наступили, обязательно должна усматриваться возможность их появления в результате злоупотребления правами. Например, следователь, несмотря на общее правило о том, что нельзя ограничивать обвиняемого во времени, необходимом для ознакомления с материалами уголовного дела, вправе ограничить срок для этого действия, если он явно затягивает время ознакомления. В этом случае вредные последствия в виде затягивания сроков предварительного расследования не наступают, но они могли бы наступить, если бы следователь не располагал возможностью пресечь недобросовестные действия подследственного. Можно привести еще один пример – о злоупотреблении правом давать показания. В судебном заседании по уголовному делу подсудимый С. после выслушивания показаний каждого свидетеля, без разрешения председательствующего, пускался в подробные рассуждения о причинах

якобы ложных показаний, данных этим свидетелем, излагая свои предположения, к делу не относящиеся. На неоднократные предложения председательствующего не нарушать порядок судебного следствия и разъяснения, что ему позднее предоставят возможность высказать свои доводы, С. ссылаясь на свое право давать показания и продолжал пространно комментировать показания свидетелей, затягивая время судебного заседания. Впоследствии он был предупрежден о возможном удалении из зала суда<sup>9</sup>. Право на дачу показаний обвиняемым определено в п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, но при реализации данного права, понимая, что он нарушает порядок судебного заседания, обвиняемый все-таки злоупотребляет этим правом, причиняя вред в виде затягивания судебного заседания.

Выявление признаков данного правового явления необходимо для формулирования дефиниции злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве.

В науке нет единодушного мнения ученых относительно понятия «злоупотребление правом». В. П. Грибанов считает, что злоупотребление правом – это формы его реализации, выходящие за пределы, установленные законом<sup>10</sup>. Определение настолько короткое, насколько и объемное, но оно не раскрывает в полной мере все особенности злоупотребления правом как особой правовой категории.

В. Д. Горобец писал о том, что злоупотребление правом представляет собой осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, в результате которого причиняется вред правам и законным интересам граждан, государству и обществу в целом<sup>11</sup>. Данное определение нельзя принять, поскольку мы полагаем, что вред не является обязательным признаком злоупотребления, действия с намерением причинения вреда или каких-либо негативных последствий уже позволяют говорить о злоупотреблении.

А. В. Юдин вывел следующее определение злоупотребления правом применимо к гражданскому процессу – это есть противоправное, вредоносное процессуальное действие (бездействие) недобросовестного управомоченного лица, направленное против интересов правосудия и процессуальных прав других участников процесса, представляющее собой особую разновидность гражданского процессуального правонарушения<sup>12</sup>. Мы не можем полностью согласиться с указанным определением, так как придерживаемся мне-

ния о том, что злоупотребление правом не является ни правонарушением, ни правомерным поведением. Мы полагаем, что правомерное поведение и правонарушение как основные виды правового поведения не исчерпывают всех вариантов возможного поведения участников уголовно-процессуальных отношений. Злоупотребление правом выступает особым видом правового поведения.

А. А. Малиновским было сформулировано следующее определение злоупотребления правом: это способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого причиняется вред личности, обществу, государству<sup>13</sup>. Не возражая в целом против данного определения, все-таки считаем, что оно не отображает четко все нюансы исследуемого явления применимо именно к уголовно-процессуальным правоотношениям.

Нельзя в целом согласиться и с определением В. И. Крусса, который под злоупотреблением правом понимает «конституционно-недопустимое (неправомерное по сути) формально законное недобросовестное деяние (действие или бездействие) субъекта права, нарушающее права и свободы человека и гражданина и способное причинить вред частным и публичным конституционным интересам, а также другим конституционным ценностям»<sup>14</sup>. В данном определении мы не можем согласиться с категоричным утверждением о том, что это деяние, нарушающее права и свободы человека и гражданина. На наш взгляд, злоупотребление правом в уголовно-процессуальных правоотношениях не обязательно должно повлечь нарушение прав. Недобросовестные действия, направленные на причинение негативных последствий для других участников уголовных правоотношений, могут быть своевременно пресечены и не достигнуть желаемой цели – причинения вреда.

С учетом изложенного полагаем, что определение злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве может звучать следующим образом: злоупотребление правом – это деятельность участника уголовного правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемая в процессе

правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом, назначением и интересом самого участника процесса либо при отсутствии интереса, противоречащая интересам общества и государства и причиняющая либо способная причинить вред или иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству.

<sup>1</sup> Багаутдинов Ф. Н. Принцип незлоупотребления процессуальными правами в уголовном судопроизводстве: материалы научно-практической конференции. Екатеринбург, 2005. С. 63–70; Гордейчик С. Злоупотребление правом на защиту // Законность. 2006. № 12; Гришина Е., Левев Ю. Злоупотребление правом субъектами уголовного преследования: нравственно-этические проблемы и пути их решения // Мировой судья. 2009. № 10; Калинин Л. Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9; Романов С. В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2008. № 4.

<sup>2</sup> Одегнал Е. А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 63.

<sup>3</sup> Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 69.

<sup>4</sup> Власенко Н. А. Теория государства и права: научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 168.

<sup>5</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой М., 1989. С. 738.

<sup>6</sup> Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 24.

<sup>7</sup> Архив Кустанайского городского суда. Уголовное дело № 4-181-2012.

<sup>8</sup> Цит. по: Одегнал Е. А. Указ. соч. С. 59.

<sup>9</sup> Архив Кустанайского городского суда. Уголовное дело № 2-034-1998.

<sup>10</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 48–49.

<sup>11</sup> Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 324.

<sup>12</sup> Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 80.

<sup>13</sup> Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 9–10.

<sup>14</sup> Красс В. И. Злоупотребление правом. М., 2010. С. 61.

## ПРИНЦИП НЕДОПУСТИМОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**С. М. Даровских,**

*доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**О. И. Даровских,**

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Исследуются понятие принципа, его признаки и свойства и проводится сравнительное исследование данного понятия с такой правовой категорией, как недопустимость злоупотребление правом. Прослеживается соотношение принципа недопустимости злоупотребления правом с иными принципами уголовного судопроизводства.**

**Ключевые слова:** *принцип уголовного судопроизводства, понятие принципа, признаки принципа, свойства принципа.*

Конституция РФ гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17). Данное положение позволяет сделать обоснованный вывод о том, что реализация субъективных прав и законных интересов, в том числе и в уголовном судопроизводстве, имеет пределы и ограничена соблюдением прав и законных интересов других лиц, участвующих в уголовном процессе. По своей сути, данное конституционное положение представляет собой требование, предъявляемое к участвующим в процессе лицам, вести себя определенным образом, а именно: не злоупотреблять предоставленными им конституционными правами. Такой точки зрения придерживаются многие ученые<sup>1</sup>.

Требование не злоупотреблять своими правами в определенных случаях конкретизировано указанием в уголовно-процессуальном законе на обязанности участвующего в уголовном судопроизводстве лица, в других случаях – презюмирует добросовестное поведение участника уголовно-процессуальных правоотношений. Выход за пределы данного требования чреват признанием совершенных действий незаконными, наложением определенных установленных законом санкций, отказом в защите прав и т.д.

Например, в уголовно-процессуальном законе предполагается добросовестность со стороны следователя, который принял дело к своему производству и ведет расследование, в отношении фиксации его результатов, независимо от того, что данная процессуальная фигура отнесена к стороне обвинения и на прак-

тике встречается достаточно примеров, когда следователи злоупотребляют своими правами. Например, в ходе судебного заседания по обвинению К., С., В. и Д. было установлено, что явившуюся в суд свидетельницу ранее следователь не допрашивал, хотя ее показания в материалах уголовного дела имелись. Вызванный и допрошенный по этому факту следователь пояснил, что сроки расследования заканчивались, направлять отдельное поручение по месту жительства свидетельницы в г. Санкт-Петербург не было времени, поэтому он и написал показания, какие посчитал нужными, сам<sup>2</sup>. Все сказанное не позволило суду признать показания данного свидетеля допустимым доказательством.

Закрепление именно в Конституции РФ положения о недопустимости злоупотребления правами позволило говорить об отнесении данной правовой категории к принципам права. На то, что принцип недопустимости злоупотребления правом является общеправовым принципом, указывает Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений и определений. Например, в Постановлении от 12 апреля 2002 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статей 13–14 Федерального Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ в связи с жалобой А. П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края». В частности, в Постановлении указано, что «в силу общеправового принципа недопустимо-

сти злоупотребления правом неприкосновенность не может служить основанием освобождения от ответственности за публичные оскорбления, клевету и другие подобные им несовместимые с предназначением данного института и со статусом депутата правонарушающие деяния, предусматриваемые федеральным законом».

Верховный Суд РФ также считает, что запрет злоупотреблять правами представляет собой общеправовой принцип. Об этом говорится, например, в Постановлении Верховного Суда РФ № 2 от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Утверждение о том, что недопустимость злоупотребления правом представляет собой принцип, можно встретить и в решениях судов нижестоящих уровней<sup>3</sup>.

Аналогичного мнения придерживаются и некоторые ученые<sup>4</sup>. Нам представляется необходимым проанализировать доводы в пользу данной точки зрения.

Исходя из смысла термина «принцип», означающего начало, основу, правовые принципы определяются как основополагающие идеи, закрепленные в законе. Они приобретают значение императивных требований, конкретных правил и обязывают правоприменителя к определенному поведению или устанавливают определенные запреты<sup>5</sup>. Принципы права играют важную роль в процессе правового регулирования, поскольку определяют основные направления юридического воздействия. Они объективны по характеру и зависят от субъективной воли законодателя, обусловлены объективными законами общественной жизни<sup>6</sup>.

В зависимости от сферы распространения принято различать общеправовые принципы, межотраслевые и отраслевые. Общеправовые принципы представляют собой основу системы права, всех ее отраслей и институтов. Они отражают сущность всей правовой системы и имеют двойственное проявление: с одной стороны, они являются непосредственно действующими, с другой – отражаются в межотраслевых и отраслевых принципах. На этих принципах базируется правовое регулирование всех правоотношений в обществе. Как правило, многие из данных принципов закреплены в Конституции РФ.

Нам представляется, что такой правовой категории, как недопустимость злоупотребления правами, присущи все признаки и свойст-

ва не только общеправового принципа, но и принципа, реализующегося в рамках уголовного судопроизводства: высокая степень общности; действие на протяжении всего уголовного судопроизводства; согласованность и связь с другими принципами; нормативно-правовой характер; выражение господствующих в государстве политических и правовых идей, касающихся способов осуществления судопроизводства по уголовным делам; возможность применения в качестве критерия законности действий и решений. Это заключение подтверждается следующими аргументами.

Во-первых, недопустимость злоупотребления процессуальными правами в рамках уголовного судопроизводства представляет собой общее положение. Невозможно в законодательстве конкретизировать все запреты, установить все пределы осуществления субъективных прав. Любые попытки не исчерпают всех возможных проявлений незаконных средств и способов осуществления прав участниками уголовно-процессуальных правоотношений. В определенных случаях данное принципиальное положение конкретизируется в рамках прав определенного участника процесса применимо к конкретным стадиям либо конкретным процессуальным действиям, но при этом существует как самостоятельная юридическая категория, обоснованность и объективный характер которой не вызывают сомнений. Она существует вне зависимости от конкретных лиц, участников процесса, от их правового и социального статуса, обстоятельств уголовного дела и каких-то иных отправных моментов.

Во-вторых, недопустимость злоупотребления процессуальными правами, т.е. добросовестное использование предоставленных прав, обеспечивает реализацию государственной правовой политики, т.е. тех целей и задач, которые для себя определило государство. В уголовно-процессуальной деятельности обеспечивается достижение назначения уголовного судопроизводства, которое определено как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Желание защитить и потерпевших, и обвиняемых, обладающих противоречивыми интересами, априори предполагает необходимость выработки механизма, обеспечивающего достижение этой цели и в

первую очередь содержащего как определенные гарантии возможности реализации прав указанными лицами, так и определенные ограничения в реализации этих прав, путем определения пределов реализации этих прав. Тем самым проявляется демократическая и гуманистическая составляющая данного принципа, которая обеспечивает проведение уголовно-процессуальной деятельности в соответствии с ее социальным назначением.

В-третьих, недопустимость злоупотребления процессуальными правами, являясь принципом уголовного процесса, взаимодействует с иными принципами, проявляясь в них и обеспечивая их реализацию. Невозможно принимать законные решения в уголовном судопроизводстве, не проявляя добрую совесть, лояльность, честность, справедливость, корректность. Реализация принципа недопустимости злоупотребления правом связана и с принципом справедливости, поскольку злоупотребление правами приводит к нарушению баланса интересов лиц в уголовном судопроизводстве, а это позволяет соотнести реализацию принципа недопустимости злоупотребления правом с принципом равноправия граждан в уголовном судопроизводстве (ст. 244 УПК РФ) и принципом охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ). Реализация принципа состязательности изначально предполагает, что стороны не только наделяются равными правами, но и должны быть обеспечены равными возможностями для реализации этих прав. Любые отклонения, в том числе злоупотребления предоставленными законом правами, чреватые тем, что будет нарушен принцип состязательности. Можно провести сравнение и с принципом диспозитивности, суть которого проявляется в возможности участников уголовного судопроизводства распоряжаться предоставленными правами по своему усмотрению, свободно выбирать формы и способы использования предоставленных им прав. Однако еще римские юристы указывали на то, что доведенное до абсурда право есть высшая несправедливость (*summum ius – summa iniuria*)<sup>7</sup>, поэтому те рамки, которые определяет добросовестность как важная нравственная категория, в том числе и в форме запрета на злоупотребление своими правами, обеспечивают реализацию принципа диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Связь принципов презумпции невиновности и недопустимости злоупотребления

процессуальными правами проявляется в том, что и в уголовном судопроизводстве изначально презюмируется добросовестное поведение участников процесса. В науке высказывались даже предположения, хотя не все с ними были согласны, что прототипом презумпции невиновности выступает установленное древне-римскими юристами правило: участник судебной тяжбы считается действующим добросовестно, пока иное не доказано (*praesumptio boni viri*)<sup>8</sup>. На наш взгляд, злоупотребление правом и презумпцию невиновности объединяет и то, что они связаны с процессуальными решениями должностных лиц. Злоупотребление правом становится фактом не иначе как в результате процессуального решения, а действие презумпции невиновности продолжается до момента вступления судебного решения в законную силу.

Рассматривая соотношение недопустимости злоупотребления правом с такой правовой категорией, как добросовестность, которую ученые также относят к общеправовым принципам, следует обратить внимание на то, что в науке присутствуют различные точки зрения относительно данных правовых явлений. А. А. Малиновский полагает, что недопустимость злоупотребления субъективным правом как общеправовой принцип включает в себя запрет на недобросовестное, неразумное или безнравственное осуществление субъективного права<sup>9</sup>. Нам представляется, что этимология слова «добросовестность» позволяет говорить о его более широком значении, чем недопустимость злоупотребления правом. Термин «добросовестность» обозначает честное выполнение своих обязанностей либо обязательств<sup>10</sup>. Еще в римском праве этот термин означал: держать слово, избегать обмана, хитрости, уважать обязательства<sup>11</sup>. В юридической литературе отмечается, и с этим нельзя не согласиться, что данный термин воспринимается как в позитивном, так и в негативном смыслах<sup>12</sup>. С одной стороны, он означает совокупность критериев, которым должно отвечать поведение участника уголовно-процессуальных отношений, где основополагающая роль отводится собственной оценке своего поведения. Добрая совесть, лояльность, честность, справедливость, корректность, правомерность – вот те отправные позиции, определяющие добросовестное поведение участника правоотношений. Лицо понимает, как следует поступать в рамках, установленных законом, чтобы своими дейст-

виями не создавать сложности для реализации прав либо достижения целей иных участников процесса. С другой стороны, процессуальная добросовестность означает запрет поступать ненадлежащим образом, недобросовестно. Недобросовестное поведение – весьма широкое понятие, которое охватывает и совершение правонарушения, и злоупотребление своими, предоставленными законом субъективными правами. Это поведение предполагает, что участник процесса понимает, как нельзя поступать, понимает, что его определенные действия создают какие-то проблемы, сложности, в том числе и для реализации прав иных участвующих в процессе лиц. Таким образом, мы полагаем, что недопустимость злоупотребления правом является одной из составляющих более широкого понятия «добросовестность». В силу этого согласиться с мнением А. А. Малиновского не представляется возможным.

Профессор Г. А. Гаджиев применительно к гражданскому судопроизводству высказывался в отношении наличия двух конституционных принципов добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами<sup>13</sup>. Мы полагаем, что такой подход к пониманию сущности данных явлений вполне возможен и в уголовном судопроизводстве. Во-первых, как мы уже отмечали, содержание понятия «добросовестность» охватывает и понятие недопустимости злоупотребления субъективными правами и каких-то иных нарушений, но в первую очередь оно предполагает позитивное наполнение, поэтому негативная составляющая принципа требует конкретизации и уточнения. Во-вторых, в уголовном судопроизводстве, где отношения строятся в своей основе на принуждении, не только особо важно соблюдение разрешенных конкретных форм поведения, установленных законом, при осуществлении своих прав, но и недопустимо осуществление своих прав таким образом, если это делает невозможным либо осложняет реализацию прав другими лицами. В уголовном судопроизводстве рассматриваемый принцип наполняется конкретным содержанием, совпадающим со смыслом конституционной нормы. Поэтому целесообразность его закрепления в уголовном судопроизводстве именно в негативном проявлении как «недопустимость злоупотребления правами» очевидна.

Однако возникает проблема, которая требует своего решения и которая по своей сути

представляет следующий признак принципа – его обязательное нормативное закрепление. Закрепление категории «недопустимость злоупотребления правом» только в тексте Конституции РФ и в форме, которая требует толкования, на наш взгляд, является недостаточным для полноценной реализации данного принципа. Безусловно, Конституция РФ – это акт прямого действия, но конституционные нормы не содержат конкретных юридических предписаний, что создает значительные сложности на практике.

Если мы обратимся к зарубежному опыту, то во многих странах запрет на злоупотребление правами является конституционным принципом, прямо закрепленным в тексте Основного закона страны. Например, в Конституции Японии в ст. 12 указано, что народ должен воздерживаться от каких бы то ни было злоупотреблений этими свободами и правами. Согласно ч. 3 ст. 25 Конституции Греции злоупотребление правами не допускается. Аналогичные позиции закреплены в Конституциях Болгарии, Германии и ряда других стран.

Кроме того, свое регулирующее воздействие в уголовном судопроизводстве данный принцип оказывает в форме запрета поступать определенным образом (недопустимость злоупотребления правом), но при этом следует учитывать, что в уголовно-процессуальном законодательстве он не сформулирован. Сложившееся положение нельзя признать правильным.

Не имея нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законе, суды вынуждены признавать в ходе судебного разбирательства факты злоупотребления правами и принимать адекватные меры, позволяющие пресекать указанные действия и доводить рассмотрение уголовного дела до логического завершения. В литературе описывается пример, когда по делу защитником заявлялось более 400 ходатайств, а по одному и тому же основанию (исключить из числа доказательств протокол обыска) – более 30 ходатайств<sup>14</sup>. При таких обстоятельствах, безусловно, требуется принятие решения, которое могло бы обеспечить нормальный ход судебного разбирательства, т.е. требуется разработка механизма применения конституционной нормы.

В УПК РФ в определенных случаях пределы возможности использования прав указаны в его нормах (например, ст. 357 УПК РФ

определяет порядок восстановления пропущенного срока обжалования приговора). В других случаях только предполагается, что участники уголовно-процессуальных правоотношений обязаны добросовестно и разумно реализовать свои права и при этом не причинять вред другим лицам. Мы согласны с устоявшимся в науке мнением, что принцип должен быть закреплен в законе, поэтому данное упущение законодателя требует, на наш взгляд, устранения. В будущем необходимо четкое закрепление данного принципа в тексте Основного закона страны с добавлением в ст. 17 части четвертой следующего содержания: «Злоупотребление правами не допускается». Кроме того, гл. 2 УПК РФ следует дополнить статьей 7<sup>1</sup> «Добросовестность в уголовном судопроизводстве» следующего содержания: «1. Участники уголовного судопроизводства обязаны добросовестно использовать предоставленные им права. 2. Злоупотребление правами не допускается».

В рамках уголовного судопроизводства значение принципа недопустимости злоупотребления процессуальными правами состоит в том, что, во-первых, он выполняет превентивную функцию, предотвращая любые формы злоупотреблений правами, во-вторых, он позволит конкретизировать содержание процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, определить пределы реализации данных прав и оптимизировать механизм их осуществления. В обществе безграничная свобода невозможна, это привело бы к анархизму, бесконечным конфликтам частных интересов. Осуществляя свои права, участник уголовного процесса должен учитывать, что другие участвующие в процессе лица также являются обладателями аналогичных или иных прав, которые обеспечиваются государ-

ством, и поэтому действовать должны добросовестно, а именно: не злоупотреблять своими процессуальными субъективными правами.

<sup>1</sup> Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 52; Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 199; Комментарий к Конституции РФ / под ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 124.

<sup>2</sup> Архив Кустанайского областного суда. Уголовное дело № 2-345-2010.

<sup>3</sup> Определение Московского областного суда от 31 января 2012 г. № 33-2405.

<sup>4</sup> Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 58; Малиновский А. А. Злоупотребление правом. М., 2002. С. 54; Мурадян Э. М. Судебное право. М., 2003. С. 8, 127.

<sup>5</sup> Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92.

<sup>6</sup> Власенко Н. А. Теория государства и права: научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 117.

<sup>7</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институты Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 157.

<sup>8</sup> Цит. по: Ларин А. М. Презумпция невиновности. М., 1982. С. 12.

<sup>9</sup> Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

<sup>10</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. 70000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1989. С. 172.

<sup>11</sup> Попова А. В. Понятие добросовестности в обязательном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 2.

<sup>12</sup> Юдин А. В. Указ. соч. С. 42–43.

<sup>13</sup> Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 58.

<sup>14</sup> См.: Калинин Л. Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9.

*Статья поступила в редакцию 27 сентября 2012 г.*

## МЫШЛЕНИЕ В ПРОЦЕССЕ ПРИМЕНЕНИЯ СУБЪЕКТОМ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА

**В. В. Колосовский,**

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов, Южно-Уральский государственный университет*

**В статье отмечается, что применение следователями, прокурорами, судьями уголовно-правовых норм – это всегда процесс мышления, в ходе которого происходит познавательная деятельность этих субъектов. Основными процессами мышления субъекта, осуществляющего применение норм уголовного права, являются анализ и синтез.**

**Ключевые слова:** мышление, применение норм уголовного права.

Нельзя представить применение субъектом уголовно-правовых норм вне мышления. Именно движение мысли позволяет субъекту оценить уголовно-правовое деяние и на основе такой оценки прийти к выводу о невиновности либо виновности лица, а также принять иные решения, связанные с применением норм уголовного права.

Мышление субъекта в правоприменительном процессе – познавательная деятельность субъекта применения норм уголовного права; в этой связи оно одновременно рассматривается и как чисто субъективная его деятельность, и как отражение бытия, а также познание и знание. Мышление при применении норм уголовного права – обобщенное познание объективной реальности, которое происходит от единичного к общему и от общего к единичному. Поэтому задача мышления в ходе применения уголовно-правовых норм – обобщение, которое состоит в выявлении существенных и необходимых связей, позволяющих отделить от случайных совпадений при частных случаях (ситуациях). Без чувственного познания невозможно мышление, поскольку в чувственности – ощущении и восприятии – заключены исходные данные, от которых только может отправляться мышление при решении всех вопросов жизнедеятельности субъекта, включая решение и правоприменительных задач. Уже в восприятии начинает мыслить субъект, когда различные свойства предметов и явлений находят отражение в его памяти в виде полученной информации, тем самым формируется познавательный процесс. В восприятии субъект, к примеру, при личном наблюдении констатирует, что лицом были совершены определенные действия, характер и уголовно-правовое

значение которых могут быть определены лишь при мыслительной деятельности субъекта<sup>1</sup>.

Целостное знание, возникающее в сознании субъекта, которое может воспроизводиться по памяти, формируется при высшей форме чувственного отражения – представлении. Поведенческий акт лица, требующий уголовно-правовой оценки, и поэтому привлечения необходимого знания, формирует перед правоприменителем (следователем, дознавателем, прокурором или судьей) конкретную задачу, которую субъект может разрешить только в результате мыслительной операции. Именно в процессе интеллектуального поведенческого акта субъект, абстрагируясь, упорядочивая информацию, приобретает способность применить нормы уголовного права, что указывает на несомненный скачок в переходе от чувственного к рациональному познанию.

Любая мыслительная операция субъекта, направленная на применение норм уголовного права, является по своему строению и содержанию актом его мыслительной деятельности, результаты которой приобретают уголовно-правовое значение лишь после того, когда выводы, основанные на этой деятельности, находят отражение в процессуальном документе субъекта. В ходе мыслительной деятельности следователя (дознавателя), прокурора или судьи формируется задача по оценке деяния лица, в которой отражена цель этой деятельности, – правильное осуществление уголовно-правовой квалификации деяния. Кроме того, для судьи мыслительная деятельность имеет ряд специфических целей и задач, присущих только этому субъекту, которые связаны с применением уголовно-правовых норм, – оп-

ределение меры наказания или освобождения от наказания, а также определение иных мер уголовно-правового характера.

Представление, будучи высшей формой чувственного отражения, находится на рубеже между чувственным отражением и абстрактным мышлением, поэтому оно отталкивается от чувственного материала, однако в представлении присутствует и абстрагирование от всего того, что не относится к решению правоприменительной задачи. Анализ в правоприменительном процессе, который основывается на абстракции, ибо анализ и абстракция неотделимы, состоит в выявлении того, каким выступает явление и его зависимость от других явлений, если произойдет отвлечение от побочных, несущественных свойств и выделяются основные, существенные свойства. На уровне представлений обнаруживает себя такая способность сознания субъекта как воображение, т.е. способность соединять чувственный материал иначе, другим образом, нежели он соединен в реальной действительности. Итак, мыслительную деятельность субъекта применения норм уголовного права неотрывно сопровождают два взаимосвязанных и взаимообусловленных процесса мышления как познания – анализ и синтез.

Составы преступлений либо иных уголовно-правовых деяний, будучи теоретическими моделями, используемыми законодателем в конструировании норм уголовного закона, а правоприменителями – для оценки уголовно-правовых деяний, наряду с реальным поведенческим актом лица выступают основанием для применения субъектом абстрактного мышления. Осуществление мыслительной правоприменительной операции невозможно без абстракции субъекта правоприменения в ходе ее осуществления, поскольку реальное поведение лиц, в действиях которых усматриваются признаки преступления, требуют от субъекта анализирующей, абстрагирующей деятельности, поскольку аналитический процесс мышления – это движение познания от непроанализированной конкретности чувственного созерцания, обращенного к абстрактным понятиям. На чувственной поверхности действительности происходит отображение в восприятии субъекта суммарного эффекта различных воздействий, многое из которого не представляет для него уголовно-правового интереса. Задача аналитического мышления заключается в том, чтобы с при-

влечением абстракции подвергнуть анализу объекты правового изучения и исследования, обеспечивая движение от конкретного к абстрактному.

Абстракция, сопряженная с анализом, позволяет субъекту правоприменения отделить, изолировать определенную часть поведения лица, в котором усматриваются признаки общественно опасного деяния, от иного поведения, которое не имеет уголовно-правового значения, расчленив на составные части, определить различия, проследив в таком поведении не только объективные, но и субъективные признаки. Такая же операция проводится при анализе правомерного поведенческого акта лица, имеющего уголовно-правовое значение, либо посткриминального поведения, осуществление которого не происходит без применения абстрактных понятий. Абстрактное мышление в сравнении при переходе от чувственного отражения к рациональному познанию позволяет субъекту решить и другие правоприменительные задачи. Абстракция в правовой действительности – это не только разграничение существенных свойств явления от несущественных. Абстракция означает отвлечение и сосредоточение внимания на отдельных существенных свойствах, характеристиках какого-то явления (к примеру, анализ в абстрактных понятиях объективных признаков правомерного поведенческого акта лица – деяния, совершенного в состоянии необходимой обороны).

В познании правовой действительности принимают участие различные субъекты применения норм уголовного права – следователи (дознаватели), прокуроры, судьи, поэтому в их деятельности наблюдаются как общие черты, так и определенные различия. Если следователь (дознаватель) собирает информационный материал и на основании этого материала осуществляет оценку правового объекта (например, осуществляет квалификацию деяния), то судья использует представленный ему информационный материал, оперируя уже имеющимися абстракциями. Основываясь на абстрактном мышлении, анализ судья должен строить таким образом, чтобы более критично проанализировать достигнутое ранее, с целью выявления возможных ошибок следователя (дознавателя) при применении норм уголовного права. Однако некоторая разница, наблюдаемая в деятельности следователя (дознавателя) и судьи при применении норм уголовного права, не исключает общего пути по-

знавательного процесса, который движется к формированию абстракции, выражающей его сущностную природу.

В ходе мыслительного процесса в неразрывной связи с аналитической деятельностью субъекта применения норм уголовного права выступает синтетическая деятельность, которая проделывает путь тот же, что и при анализе, но только в обратном направлении. Формирование субъектом уголовно-правовой оценки о конкретном поведенческом акте лица происходит на основании анализа, переходящего в синтез; такая оценка становится возможной только в результате восстановления целостной картины правовой действительности, позволяющей объяснить правильность ее становления. При синтетической деятельности происходят соотнесение свойств, признаков и зависимостей, выделенных в ходе проведенного анализа, отслеживание связей между отдельными признаками, сопоставление субъективных и объективных характеристик. Эта деятельность, основанная на результатах анализа и абстракции, позволяет субъекту довести до своего логического окончания уголовно-правовую оценку деяния лица, а также решить другие правоприменительные задачи (назначение или освобождение от наказания, определение иных мер уголовно-правового характера). Каждый из рассматриваемых признаков, который был вычленен из конкретного поведенческого акта лица путем анализа и абстракции, соотнесен с моделью поведения, отраженного в уголовном законе, мысленно восстанавливается, приобретая конкретные очертания единого поведенческого акта лица; происходит это путем добытых в ходе проведения анализа и посредством абстракции понятий, их введения в более конкретные условия, с применением видоизмененных исходных определений, таких как, например, тайный способ совершения преступного деяния – кражи – или обстоятельство, смягчающее ответственность, – явка с повинной и др.

Однако мыслительный процесс с использованием абстракции требует от субъекта, применяющего уголовно-правовые нормы, всесторонне мыслить, умения правильно переходить от абстрактного к конкретному, ибо потенциальная возможность односторонности абстракции при применении уголовно-правовых норм заложена при переходе к конкретному, что увеличивает возможность ошибок в применении норм уголовного права.

Уголовно-правовая квалификация деяний позволяет субъекту абстрагироваться, а затем переводить суждения от абстрактного к конкретному в ходе осуществления установления тождества (соответствия, идентификации, сопоставления, сравнения) фактических признаков совершенного деяния с уголовно-правовыми признаками состава общественно вредного (преступного либо непроступного) или общественно социально одобряемого (терпимого) поведения, что приводит в результате к определению, какое уголовно-правовое деяние совершено и какой статьей (пунктом, частью статьи, примечанием к статье) УК РФ оно предусмотрено<sup>2</sup>.

Итак, основными процессами мышления субъекта, осуществляющего применение норм уголовного права, являются анализ и синтез. Аналитическая деятельность и синтетическая деятельность субъекта применения норм уголовного права представляет суть единого процесса познания правовой действительности, в котором есть место и абстрактному продукту анализа конкретной действительности, и мыслительному восстановлению конкретного как проанализированного целого, которое заключает в себе закономерную связь существенных сторон явления.

Существо познавательного процесса заключается в том, чтобы познать объективную реальность. Задача познания заключается в том, чтобы из субъективного и объективного, воспринимаемого субъектом, вычленили объективную реальность. Представление о едином процессе познания должно включать в себя понимание того, что познание правовой действительности не гарантировано от возникновения в мыслительной деятельности субъекта заблуждений и ошибок.

Через раскрывающиеся взаимосвязи познаваемых объектов и их свойств возможно определить исходное явление, однако остается в нем доля непознанного, не преодоленного субъективного. Мышление, преодолевая субъективность, отягощающую чувственное познание, в ощущении и восприятии, достигает доступное лишь ему объективности, поэтому выбор юридических абстракций, их формирование происходят на основании субъективного и объективного.

Познание правового явления должно происходить на основании юридических абстракций, в которых опосредуются наиболее характерные, существенные признаки и специфические особенности правового явления. Одна-

ко это есть представление об идеальной модели, отправной точке, к которой необходимо стремиться в ходе познания, что в реальной действительности является практически недостижимым результатом, именно поэтому в теории существует мнение о непреодолимости такого явления, как ошибки в уголовном праве<sup>3</sup>.

Эмоциональное состояние, чувства субъекта применения норм уголовного права оказывают влияние на его деятельность. Субъект действует целенаправленно, поскольку это предопределено характером его правоприменительной деятельности; одной из основных целей, которую он преследует в ходе осуществления правоприменительного процесса, является правильное применение норм уголовного права, поэтому потребность в достижении поставленной цели определяет эмоциональное состояние.

Круг взаимоотношений субъекта при решении вопросов уголовно-правовой оценки деяний различный – это взаимоотношения с лицами, чье поведение требует уголовно-правовой оценки и решения других правоприменительных задач, а также иные взаимоотношения (с коллегами и руководством). Характер этих взаимоотношений может привести в одном случае к более гармоничному и бесконфликтно протекаемому правоприменительному процессу, а в другом случае – быть конфликтным. Кроме того, характер самой деятельности субъекта оставляет определенный отпечаток на его эмоциональном состоянии и формировании его чувства, ибо связан с отрицательными впечатлениями от увиденного либо услышанного, нашедшего отражение в материалах уголовного дела, а иногда и с человеческими переживаниями, что также определенным образом формирует его эмоциональное состояние.

Правоприменитель в уголовной юстиции – это не идеальный (бесстрастный) автомат, который лишь осуществляет применение норм уголовного права либо норм других отраслей права. Он не лишен всего того, что свойственно человеку в быстро меняющемся мире, с чем приходится сталкиваться в окружающем его социуме. Осуществляя интеллектуальную правоприменительную деятельность, субъект не только воздействует на других лиц (к примеру, судья, излагающий свое мнение коллегам из состава суда в совещательной комнате), но и сам испытывает воздействие, идущее как от его собственных дей-

ствий и поступков, так и от других лиц, изменяющих его отношение к окружающей действительности. Субъект переживает то, что происходит вокруг него и с ним; такие переживания образуют его отношение к поведению лица, имеющего признаки уголовно-правового деяния, выразившееся в уголовно-правовой оценке этого деяния и применении (отказе в применении) мер уголовного принуждения, затрагивая сферу чувств и эмоций. Поэтому весь ход мышления при применении субъектом норм уголовного права представляет сознательно регулируемую операцию, которая не происходит в «чистом» виде, поскольку мыслящий субъект не может быть свободен от воздействия на него чувств и эмоций. Мыслительная деятельность тесно взаимосвязана с эмоциональным состоянием субъекта, чувства в определенной мере включаются в мыслительный процесс в ходе применения следователем (дознавателем), прокурором, судьей норм уголовного права.

Совершенное лицом уголовно-правовое деяние, будучи основанием для применения субъектом норм уголовного права, порождает не только вопросы, но и иногда опосредованно создает проблему, которая тесно связана с правоприменительным процессом, поскольку в мыслительном процессе возрастает или снижается роль чувств. Уровень проблемности ситуации мыслительного процесса во многом зависит от соотношения, возникающего между мыслью и чувством, а также от тех внутренних возможностей, которыми располагает субъект применения норм уголовного права «для обуздания» своих чувств, вторгающихся в мыслительную деятельность, направленную на решение конкретной правоприменительной задачи.

Соотношение волевого, интеллектуального и эмоционального моментов в мыслительной деятельности субъекта применения норм уголовного права позволяет говорить о том, что не так однозначно преобладает мысль над чувством, как на первый взгляд может показаться. Иногда чувство, вторгаясь в мыслительный процесс при применении субъектом норм уголовного права, приводит к тому, что мысль стремится соответствовать субъективному чувству, а не реалиям объективного мира. Такое можно наблюдать, когда личные переживания субъекта находят отражение в результатах правоприменительного процесса; субъект в силу различных причин испытывает затруднения при применении норм уголовно-

го права. В такой ситуации субъект может довольствоваться тем, что вариант решения конкретной правоприменительной задачи ему предлагает другое лицо (его непосредственный руководитель, коллега и т.д.). В этом случае мысль субъекта направлена не столько на осуществление уголовно-правовой квалификации или на решение иной правоприменительной задачи, сколько на то, чтобы найти обоснование, подобрать необходимые доводы в пользу такого варианта правоприменительного решения<sup>4</sup>.

В результате такого мыслительного процесса у субъекта, применяющего нормы уголовного права, может наступить убежденность в правильности решения правоприменительной задачи, т.е. наступить заблуждение относительно преодоления проблемы, связанной с процессом применения норм уголовного права. Заблуждение – убежденность субъекта в правильности поведенческого акта в независимости от того, что речь идет о его собственном поведении либо о поведении другого лица, хотя эта убежденность и является ложной. В другом подобном случае отсутствие необходимых знаний, позволяющих решить правоприменительную задачу, может привести к тому, что чувство, вторгаясь в мыслительный процесс, не способствует критическому отношению к мнению другого лица. Неведение субъекта может не позволить ему достичь ожидаемого результата – правильного применения уголовно-правовых норм, поскольку отсутствие необходимых знаний у субъекта лишает его возможности правильно организовать мыслительный процесс, являющийся основой его правоприменительной деятельности.

Проблема исследования ошибок в уголовном праве связана с проблематикой мыслительной деятельности субъекта. Сложно представить себе такого субъекта, который был бы всецело лишен способности к построению мыслительного процесса таким образом, чтобы можно было бы всегда избегать ошибок в применении норм уголовного права.

Мышление, которое опосредует решение правоприменительных задач различной сложности, испытывает постоянную потребность в притоке новых знаний. Такая потребность возникает как в связи с часто изменяющимся уголовным законом, так и по причине динамично развивающейся общественной жизни, требующей обновленного подхода в построении правоприменительной практики, способ-

ной более полно реализовать накопленный опыт правоприменительной деятельности и социально-правовой опыт<sup>5</sup>.

Мыслительная деятельность субъекта формируется на основании потребности, которая сопровождается определенной мотивацией в ходе правоприменительного процесса. Поэтому мотивация поведенческого акта квалификатора (субъекта) включает в себя актуализацию потребности в достижении результата правоприменительного процесса и в целом определяется теми целями и задачами, которые присущи этому процессу. Достижение субъектом определенного результата правоприменительного процесса означает как закрепление и отражение в юридическом акте правильной оценки уголовно-правового деяния, а также решений других правоприменительных задач, так и соблюдение процессуальной формы при ее осуществлении. Поэтому мотивация поведенческого акта субъекта наряду с решением правоприменительных задач включает в себя предвидение и прогнозирование в достижении необходимого результата правоприменительного процесса.

Итак, можно предложить следующий вывод. Мотивация деятельности субъекта как явление включает в себя наряду с мотивом также цель и способы (пути) достижения этих целей, предвидение и прогнозирование в достижении необходимого результата правоприменительного процесса. В качестве способов (путей) достижения целей правоприменительной деятельности рассматривается приобретение субъектом новых знаний. Разрешение задач, стоящих перед субъектом в правоприменительном процессе, требует привлечения теоретических знаний, которые по своему содержанию далеко выходят за пределы по оценке тех поведенческих актов, по которым ему приходится принимать правовые решения.

<sup>1</sup> Раскрывая понятие восприятия как воспринимающей деятельности субъекта, А. Р. Лурия писал: «Сложный и активный характер воспринимающей деятельности человека приводит к ряду особенностей человеческого восприятия, в одинаковой степени относящихся ко всем его формам. Первая особенность восприятия состоит в его активном опосредованном характере ... Вторая особенность восприятия человека состоит в его предметном обобщенном характере ... Третья особенность состоит в постоянстве (константности) и правильности (ортоскопичности). Четвертая особенность человеческого вос-

приятия состоит в его подвижности и управляемости». См.: Лурия А. Р. Лекции по общей психологии. СПб., 2010. С. 123.

<sup>2</sup> См.: Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний. М., 2011. С. 19.

<sup>3</sup> Более подробно о квалификационных ошибках см.: Колосовский В. В. Квалификационные ошибки. СПб., 2006.

<sup>4</sup> Раскрывая психологическую природу мыслительного процесса, С. Рубинштейн отмечал: «В пределах нормального мышления случается, что мышление подчиняется «логике чувств», и мыслительный процесс, теряя свое познавательное значение, сводится к использованию формальных логических операций для оправдания перед мыслью положений, которые установлены помимо нее, будучи продиктованы чувством и фиксированы в угоду ему. Вместо того, чтобы взвешивать все «за» и «против» какой-нибудь гипотезы, эмоциональное мыш-

ление с более или менее страстной предвзятостью подбирает доводы, говорящие в пользу желаемого решения; решение вопроса совершается в плане чувства, а не мысли. Мышление в таком случае служит не для того, чтобы прийти к решению проблемы, а лишь для того, чтобы оправдать решение, в пользу которого говорят «доводы сердца» – чувства, интересы, пристрастия, а не доводы разума». См.: Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. СПб., 2007. С. 317–318.

<sup>5</sup> Представляя структуру юридической практики, В. Н. Карташов пишет: «Юридическая практика включает в себя два основных слагаемых: юридическую деятельность и социально-правовой опыт. Динамическая сторона практики выражена преимущественно в деятельности; статистическая – в правовом опыте». См.: Карташов В. Н. Юридическая практика // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2007. С. 498–499.

*Статья поступила в редакцию 27 июня 2012 г.*

## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРИРОДА НЕПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ

**А. В. Кочетова,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**В. А. Мурзина,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Непроцессуальная информация** занимает особое место в уголовно-процессуальном доказывании, обладая различным, в том числе процессуальным, значением в зависимости от источника и средств ее получения. В настоящее время определение статуса непроцессуальной информации остается открытым вопросом.

*Ключевые слова:* информация, отражение, доказывание, непроцессуальная информация.

Термин «информация» (от латинского *information* – разъяснение, изложение) возник в социальной среде и первоначально применялся для обозначения сведений, которые один человек передает другому различными способами, будь то устный или письменный. Однако такое понимание не может считаться универсальным. Изменение социальных, экономических, культурных условий, в частности развитие информационных процессов, обуславливает соответственно и трансформацию самого термина. Это и предопределило неоднократность исследований в различные периоды времени правовой сущности, природы информации.

Так, Н. Винер определял данную категорию следующим образом: «Информация – это обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему и приспособления к нему наших чувств. Процесс получения и использования информации является процессом нашего приспособления к случайностям внешней среды и нашей жизнедеятельности в этой среде»<sup>1</sup>.

Н. С. Полевой к информации относил «то, что может быть воспринято познающим субъектом или техническим устройством, и тем самым она как бы отделена от ее первоисточника – отображения источника объекта познания; она может быть перенесена в пространстве, сохранена во времени, передана другому познающему субъекту или техническому устройству, подвергнута другим операциям, совокупность которых именуется информационными процессами»<sup>2</sup>.

Большинство ученых, исследуя сущность

информации, основывались на философской категории отражения. Ф. П. Тарасенко полагал, что отражение и информация «являются абстракциями одного и того же свойства материи»<sup>3</sup>. А. Р. Белкин видел в информации «меру связи события и вызванных этим событием изменений в среде»<sup>4</sup>. Т. Д. Павлов утверждал, что информация возникает на определенном уровне организации материи при наличии процессов управления<sup>5</sup>. Следовательно, существовать информация может только в высокоорганизованных системах, ярким примером которой является человек. Воздействие материального объекта на органы чувств человека приводит к формированию в его сознании образа этого объекта, некой модели, которая в дальнейшем и находит свое выражение с помощью знаковых средств. Таким образом, информация, полученная субъектом в результате его взаимодействия с объективным миром, есть результат отражения, есть сведения, знания об объективной действительности. Другими словами, это «не только образно-знаковая, но и образно-понятийная модель, так как знак, будучи специфической разновидностью сигнала, используется только в языковом общении между людьми и, в конечном итоге, применяется для классификации образов и выражения их с помощью понятий, суждений, умозаключений»<sup>6</sup>.

К раскрытию информации как сигнала, способного удовлетворить определенную потребность лица, к которому она обращена, прибегает также А. В. Кудрявцева<sup>7</sup>. Она выделяет ряд признаков, характерных для информации, используемой в уголовно-

процессуальном познании.

Во-первых, информация это некое единство сведений и их материального объекта – носителя; во-вторых, она множественна, поскольку несколько объектов-носителей могут отражать в себе сведения об одном и том же явлении или событии; в-третьих, эти объекты – носители имеют различия в восприятии и отражении сведений как с качественной, так с количественной стороны; в-четвертых, информация может быть выражена в различных формах (устной и письменной); в-пятых, она имеет определенную ценность для расследования преступлений; в-шестых, подлежит непосредственному исследованию субъектом, к которому она обращена. Полагаем, такой подход наиболее полно раскрывает сущность и природу рассматриваемой информации.

Необходимо отметить важность каждого этапа формирования информации: получение, сохранение, передача, осмысление и использование. Уголовно-процессуальная деятельность не исключение. Законодательство Российской Федерации содержит определенные нормы, несоблюдение которых ведет к образованию информации, несоответствующей по форме, а в результате и недопустимого доказательства. В УПК РФ предусмотрены перечень познавательных действий, порядок и последовательность их совершения, источники сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Таким образом, можно говорить о доказывании как об особом информационном процессе, т.е. процессе получения информации, значимой для уголовного дела.

Представляется, что существует определенная зависимость уровней уголовно-процессуального доказывания как специфического вида познания от уровня отражения действительности. При расследовании уголовного дела субъект доказывания получает информацию из разных источников и с помощью различных средств, при этом она приобретает различное процессуальное значение. В результате возникает необходимость разграничения информации на процессуальную (доказательственную) и непроцессуальную. Доказательственной она будет являться при наличии свойств относимости, допустимости и достоверности, критерии которых установлены в ст. 73–75 УПК РФ, т.е. при наличии единства сведений о фактах и процессуальных источниках, из которых эти сведения получены и в которых они содержатся. В противном же случае полученная информация

будет являться непроцессуальной. Однако в настоящий момент особенно важным становится использование обоих видов информации, что обусловлено, во-первых, целями уголовного процесса, во-вторых, характерными для каждого вида информации чертами. Так, Ю. В. Астафьев указывает на: «1) процессуальную значимость фактических данных; 2) их способность быть основанием для конструирования выводов по делу; 3) направленность на строго очерченный предмет процессуального познания; 4) наличие определенных условий возникновения в деле»<sup>8</sup>.

В процессе расследования преступлений при определенных в законе условиях непроцессуальная информация может стать доказательственной (процессуальной) либо использоваться при принятии некоторых процессуальных, а также организационных и тактических решений<sup>9</sup>. Следовательно, жесткой границы между рассматриваемыми видами информации нет. Для выявления путей ее преодоления необходимо уяснить в первую очередь само понятие непроцессуальной информации и ее уголовно-процессуальную природу.

Четкого определения понятия «непроцессуальная информация» в юридической науке нет. Большинство ученых, рассматривая эту категорию, исходят от обратного. М. П. Поляков использует такие формулировки: «то, что к процессу не относится», «все, что не имеет прочной связки с процедурой». Однако они размыты и не отражают сущность непроцессуальной информации. Здесь автор вводит дополнительный критерий – телеологический, т.е. цель, на которую работает искомая категория. Только с учетом этого критерия можно определить статус «непроцессуального» применительно к уголовному процессу. Это некий ориентированный инструмент (средство), с помощью которого возможно постижение истины<sup>10</sup>.

Так, Ю. П. Боруленков относит непроцессуальную информацию к разряду юридической информации, поскольку в основе ее формирования лежит юридическая познавательная деятельность, предшествующая процессу доказывания либо протекающая параллельно с ним. При этом он полагает, что основным назначением непроцессуальной информации является выполнение вспомогательной и обеспечивающей функций по отношению к познанию, урегулированному нормами процессуального законодательства<sup>11</sup>.

Д. И. Бедняков при изучении данной категории прибегает к приемам формальной логики, определяя ее следующим образом: «Непроцессуальная информация не есть доказательственная (процессуальная) информация»<sup>12</sup>. Он выделяет два критерия разграничения процессуальной и непроцессуальной информации. Во-первых, конкретные способы извлечения информации из определенного носителя и соблюдение порядка, условий и последовательности применения этого способа в ряде процессуальных действий. Во-вторых, характеристика носителя информации.

Ряд ученых, затрагивающих этот вопрос, в частности С. А. Шейфер, рассматривают, как правило, только признаки непроцессуальной информации. Он выделяет следующие:

- 1) это своеобразный познавательный комплекс;
- 2) указывает на факты, образующие предмет доказывания по уголовному делу;
- 3) имеет значение для расследования преступлений;
- 4) законодательно не установлены порядок, приемы и способы ее получения;
- 5) не регламентирована форма закрепления;
- 6) субъект собирания информации не надлежащий;
- 7) сложность в проверке данной информации;
- 8) не имеет доказательственного значения;
- 9) ограниченная сфера применения<sup>13</sup>.

Вышеперечисленные позиции позволяют рассмотреть непроцессуальную информацию через призму основных свойств, которыми должна обладать доказательственная информация, используемая в процессе расследования преступлений.

Относимость – свойство доказательств, характеризующее их с точки зрения способности устанавливать или опровергать обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу, а также имеющие иное значение для разрешения дела<sup>14</sup>. Обладание непроцессуальной информацией этим свойством не вызывает сомнения. Она может указывать на факты, образующие предмет доказывания по уголовному делу, что выражается в установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания; обнаружении сведений о местонахождении доказательств; подтверждении ранее установленных фактов. Это способствует

тем самым проверке и достижению надежности уже полученных доказательств. Соблюдение данного правового требования обеспечивает пригодность непроцессуальной информации для установления истины по уголовному делу.

Допустимость – свойство, которое характеризует доказательства с точки зрения соответствия закону источников, средств доказывания, способа их получения и закрепления<sup>15</sup>. Это свойство также определяет возможность использования информации в процессе доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. М. С. Строгович раскрывал свойство допустимости через возможность средств и источников информации быть применимыми для установления истины<sup>16</sup>.

Законодательно закреплена ряд правовых требований, при соблюдении которых можно говорить о наличии данного свойства. Во-первых, информация должна быть получена надлежащим субъектом, правомочным по данному делу проводить процессуальное действие, в ходе которого она получена. Во-вторых, она должна быть получена только из источников, определенных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В-третьих, должны быть соблюдены все требования закона, касающиеся фиксации хода и результатов процессуального действия.

Часть 2 ст. 50 Конституции РФ, ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ дают основания для расширительного толкования требования допустимости доказательств. Так, В. В. Золотых помимо указанных говорит о значимости еще трех требований, правил определения допустимости:

– о недопустимости свидетельства, основанного «на слухах» (доказательство должно содержать сведения, происхождение которых известно и оно может быть проверено);

– о «несправедливом предубеждении» (доказательственную силу проверяемого доказательства не должна превышать опасность несправедливого предубеждения);

– «о «плодах отравленного дерева» (доказательство не должно быть получено с помощью недопустимого доказательства)<sup>17</sup>.

Отдельные авторы, в частности В. И. Толмосов, в качестве самостоятельного критерия данного свойства доказательств выделяют недопустимость нарушения, ограничения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, за исключением случаев, когда этого требует закон<sup>18</sup>.

Любой вид непроцессуальной информации свойством допустимости не обладает, поскольку способы ее получения не формализованы, т.е. свободны от формы, накладываемой уголовно-процессуальным законом. Это свидетельствует о меньшей надежности непроцессуальной информации, а, следовательно, и о наличии определенных сложностей с соблюдением важнейших гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, законности и справедливого решения по делу.

Отсутствие у непроцессуальной информации свойства допустимости «не только порождает неразрешимые сомнения в достоверности такой информации, лишая ее тем самым доказательственного значения, но и создают почву для подозрений в том, что обвинительные доказательства сфальсифицированы»<sup>19</sup>. Невозможность проверить информацию неизбежно влечет невозможность установления ее достоверности – такого свойства доказательств, которое означает обоснованное соответствие доказательств тем обстоятельствам, которые они доказывают и которые были в действительности<sup>20</sup>.

Однако в теории доказательств существует такое явление, как асимметрия правил допустимости доказательств. Применительно к уголовному процессу это явление стоит рассматривать как различие в существенности, серьезности нарушений уголовно-процессуального законодательства при получении и закреплении информации, имеющей значение для уголовного дела. Они могут быть как существенными, так и несущественными, как устранимыми, так и неустраиваемыми, как выполнимыми, так и невыполнимыми, что, безусловно, влияет на дальнейшую судьбу полученных сведений, на саму возможность преодоления препятствий, которые образовались в результате допущенных нарушений, и на способы их преодоления. Это позволяет использовать непроцессуальную информацию в доказывании по уголовным делам. Такой опыт представляется положительным, поскольку она имеет определенную ценность.

Непроцессуальная информация может, во-первых, являться основанием для возбуждения уголовного дела, во-вторых, использоваться для построения версий, планирования, выбора тактики производства следственных и иных действий, в-третьих, использоваться при принятии решения об избрании, изменении или отмене меры пресечения, в-четвертых,

лежать в обосновании решения о производстве следственных действий, в-пятых, быть основой для формирования доказательств.

Опираясь на данные направления использования по уголовным делам непроцессуальной информации, Р. Н. Белинский предлагает следующее ее определение: непроцессуальная информация – это имеющие значение для уголовного дела сведения, собранные (сформированные) вне процедуры следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, либо воспринятые следователем, дознавателем, прокурором в рамках указанной процедуры, но не нашедшие отражения в процессуальных документах<sup>21</sup>.

Иной аспект непроцессуальной информации затрагивает В. А. Азаров, определяющий ее как любую информацию, непригодную для обоснования обстоятельств, входящих в предмет доказывания<sup>22</sup>. Такая формулировка видится нам не совсем удачной, поскольку уголовно-процессуальное доказывание обладает рядом средств и способов, позволяющих придать рассматриваемому виду информации доказательственное значение.

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что непроцессуальная информация – это сведения, имеющие значение для уголовного дела, полученные (собранные) в отрыве от установленной уголовно-процессуальной процедуры (формы), в силу чего имеющие ограниченную сферу применения. Сущность непроцессуальной информации предопределяет множество конфликтных ситуаций и сложности в оценке и использовании ее в уголовном процессе, поскольку теория доказательств отрицает ее доказательственное значение. Однако данное положение относится исключительно к непроцессуальной информации в первоначальном виде. Существует определенная процедура легализации информации, полученной способами, которые уголовно-процессуальный закон не устанавливает. При этом она различна для каждого вида непроцессуальной информации, будь то результаты оперативно-розыскной деятельности, сведения, полученные в ходе осуществления частной детективной деятельности, или же информация, полученная с помощью полиграфа.

<sup>1</sup> Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1958. С. 31.

<sup>2</sup> Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика. М., 1989. С. 61.

<sup>3</sup> Тарасенко Ф. П. К определению понятия «информация» в кибернетике // Вопросы философии. 1963. № 3. С. 80.

<sup>4</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 56.

<sup>5</sup> Павлов Т. Д. Информация, отражение, творчество. М., 1966. С. 149.

<sup>6</sup> Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 25.

<sup>7</sup> Кудрявцева А. В. Теория доказывания в юридическом процессе: учебное пособие. Челябинск, 2006. С. 27–28.

<sup>8</sup> Астафьев Ю. В. Процесс доказывания и оперативно-розыскная деятельность: соотношение и оценка результатов: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Воронеж, 2004. Ч. 5. С. 7.

<sup>9</sup> Сырбу А. В. Понятие и виды информации, используемой в процессе расследования преступлений. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1202967>.

<sup>10</sup> Поляков М. П. «Процессуальное» и «непроцессуальное» как категории философии уголовного процесса // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Боруленков Ю. П. Юридическое познание как фундаментальная категория правопознания. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_5218.html](http://www.juristlib.ru/book_5218.html).

<sup>12</sup> Бедняков Д. И. Указ. соч. С. 33.

<sup>13</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовному делу. М., 2009. С. 108–125.

<sup>14</sup> Уголовно-процессуальное право: учебник / под ред. А. В. Кудрявцевой. М., 2007. С. 119.

<sup>15</sup> Там же. С. 120.

<sup>16</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 393.

<sup>17</sup> Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 1999. С. 58.

<sup>18</sup> Толмосов В. И. Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 203.

<sup>19</sup> Безлепкин Б. Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания // Советское государство и право. 1991. № 8. С. 101.

<sup>20</sup> Уголовно-процессуальное право: учебник / под ред. А. В. Кудрявцевой. М., 2007. С. 122.

<sup>21</sup> Белинский Р. Н. Использование непроцессуальной информации по уголовным делам о незаконном получении и разглашении сведений, составляющих коммерческую тайну: досудебное производство: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

<sup>22</sup> Азаров В. А. Уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные средства достижения целей раскрытия преступлений // Государство и право. 1997. № 10. С. 48.

*Статья поступила в редакцию 27 сентября 2012 г.*

## ПОЛУЧЕНИЕ ОБРАЗЦОВ ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ КАК ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ

**Ю. А. Кудрявцева,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Проведен анализ возможности использования в процессе доказывания образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем. Сделан вывод о том, что образцы для сравнительного исследования, полученные оперативно-розыскным путем у живых лиц без соблюдения уголовно-процессуальных гарантий их получения, не могут быть использованы в процессе доказывания.**

**Ключевые слова:** образцы для сравнительного исследования, оперативно-розыскные мероприятия, уголовно-процессуальные гарантии.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает возможность сбора образцов для сравнительного исследования в качестве оперативно-розыскного мероприятия. С точки зрения уголовного судопроизводства нас интересуют возможности использования образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем, в процессе доказывания. Прежде чем перейти к рассмотрению этого вопроса, необходимо определиться с основными концепциями возможности использования результатов ОРД в процессе доказывания.

Так, в литературе существуют различные точки зрения на возможность использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовным делам.

А. М. Баранов справедливо отмечает, что «теоретическая концепция невозможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств была сформулирована еще в советский период. Основанием для такого подхода служило то обстоятельство, что сведения, полученные в процессе ОРД, не отвечают свойству допустимости. В УПК РФ нет прямого указания на такой источник доказательств, как оперативно-розыскная информация»<sup>1</sup>.

Основой для этой концепции служит формулировка ст. 89 УПК РФ, которая делает невозможным использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания: «В процессе доказывания запрещается использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не

отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, настоящим Кодексом». В литературе обоснованно отмечается, что данная норма содержит запрет на использование результатов ОРД в процессе доказывания, поскольку результаты оперативно-розыскных мероприятий заведомо не могут отвечать требованиям уголовно-процессуального кодекса, поскольку они получены в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>2</sup>.

Однако следственная и судебная практика показывает успешность получения и представления результатов ОРД следователю и дознавателю, а также в суд, формирования на этой основе доказательств указанными должностными лицами. Так, в науке было высказано мнение, в соответствии с которым доказательственное значение имеют не оперативные данные сами по себе, а полученные на их основе или с их помощью сведения, заключенные в процессуальную форму<sup>3</sup>. В. А. Лазарева полагает, что «возможность использования сведений, полученных не процессуальным, но законным путем, определяется, главным образом, принципиальной возможностью проверки их достоверности».

Правовую основу для этого в первую очередь создает ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в которой прямо указано, что результаты ОРД могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. В этой же статье указывается, что представление ре-

зультатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

В настоящее время действует Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденная приказом МВД, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР ФСИН, ФСКН, Минобороны РФ от 17 апреля 2007 г. (далее – Инструкция о предоставлении результатов ОРД), которая заменила аналогичную Инструкцию, утвержденную приказом от 13 мая 1998 г.<sup>4</sup>

В качестве процедуры представления и получения оперативно-розыскной информации выступает последовательность действий, предусмотренная Инструкцией.

Данный нормативный акт подробно регламентирует порядок и основания представления оперативно-розыскной информации следователю (другим субъектам, осуществляющим предварительное расследование и судебное разбирательство). В частности, в соответствии с этой Инструкцией предусматривается следующий порядок предоставления результатов ОРД.

Согласно п. 10 ч. 2 этого нормативного акта представление результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору, в суд осуществляется на основании постановления о предоставлении результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Такое постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, второй – приобщается к материалам дела оперативного учета или в случае его отсутствия к материалам специального номенклатурного дела.

Кроме того, согласно этой Инструкции лицу, в чьем производстве находится уголовное дело, также направляются:

– копии судебных решений о проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан (для получения образцов для сравнительного исследования в процессе осмотра, выемки, обыска в жилище, контроля и записи переговоров<sup>5</sup>);

– копия постановления о проведении проверочной закупки или контролируемой по-

ставки предметов, веществ, продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента;

– результаты проведения проверочной закупки, в ходе которой не удалось в достаточной степени задокументировать подготавливаемое, совершаемое или совершенное противоправное деяние (вместе с материалами повторной закупки).

Не вызывает сомнения тот факт, что образцы для сравнительного исследования могут быть получены не только с помощью оперативно-розыскного мероприятия – сбора образцов для сравнительного исследования, но и с помощью иных оперативно-розыскных мероприятий: проверочной закупки, обследования помещения, зданий сооружений, участков местности, транспортных средств, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивания телефонных переговоров, снятия информации с технических каналов связи, контролируемой поставки и оперативного эксперимента.

В качестве примера можно привести образцы, получаемые в ходе проверочной закупки наркотических средств, с целью последующего установления однородности наркотического средства, сбываемого конкретным лицом.

В литературе также высказывается мнение о том, что необходимо ввести в качестве источника информации оперативно-розыскную информацию и использовать ее напрямую, поскольку оснований не доверять гарантиям достоверности информации, которые в настоящее время установлены при проведении оперативно-розыскных мероприятий, и субъектам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, не имеется.

Но большинство авторов все-таки считает, что «если материалы оперативно-розыскной деятельности получены и проверены уголовно-процессуальным путем, их происхождение установлено, они превращаются в доказательства по уголовному делу»<sup>6</sup>.

В качестве примера невозможности использования образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем, можно привести следующие.

По делу о разбойном нападении на супругов Д., которых один из обвиняемых связал бельевой веревкой, взятой на балконе, был задержан ранее неоднократно судимый гр-н

Ф., моторист спасательной станции, несколько лет работавший на рыболовецких сейнерах. Возникло обоснованное подозрение, что именно он связывал потерпевших, но Ф. отказался давать показания и участвовать в других следственных действиях. В связи с этим возможность получения от подозреваемого Ф. образцов узлов для сравнительного исследования с сохранившимся узлом на бельевой веревке, изъятой на месте происшествия, исключалась. По имевшейся у оперативных работников информации, в условиях следственного изолятора арестованный Ф. нередко пользовался способом передачи тюремной «почты» посредством переправки записок соучастникам, содержащимся в других камерах, с помощью веревки, свитой из полосок простыни, связанных между собой узлами. Лицу, конфиденциально сотрудничавшему с органами, осуществляющими ОРД, было дано задание получить обрывок самодельной веревки с узлом, что и было им сделано. Исследование подтвердило, что узел относится к числу так называемых «морских», которыми связывают веревки на рыболовецких сейнерах. Однако от назначения криминалистической экспертизы в целях установления факта, что узел на веревке выполнен тем же способом, каким завязывали узлы на простынях, следователь отказался по тем мотивам, что образец для сравнительного исследования получен вне рамок уголовного процесса<sup>7</sup>.

Действительно, получение образцов для сравнительного исследования таким способом делает невозможным введение данного образца в уголовное судопроизводство в качестве доказательственной информации, поскольку это возможно только при условии расшифровки лица, сотрудничающего с оперативно-розыскными органами на конфиденциальной основе, а это не всегда оправдывается высокой целью раскрытия преступления. Кроме того, с учетом того, что ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которая устанавливает основания для проведения оперативно-розыскных действий, в данной ситуации оснований, предусмотренных этой нормой, не усматривалось.

В такой ситуации данная информация может быть использована только как ориентирующая, определяющая планирование направления расследования в целом и планирование отдельных следственных действий.

При получении образцов для сравнительного исследования должна быть проверяема

достоверность их происхождения, и в соответствии с требованиями ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» необходимо, чтобы о получении образцов для сравнительного исследования был составлен протокол в соответствии с требованиями ст. 166, 167 УПК РФ, и соответственно данный протокол должен быть представлен вместе с постановлением о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности следователю и в суд.

По другому уголовному делу в одной из церквей была совершена кража икон, предметов церковной утвари и облачения священнослужителей, в том числе и нательного креста. При получении оперативно-розыскной информации о хранении похищенных предметов у одного из коллекционеров икон, оперативным работником в рамках ОРМ, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», – сбор образцов для сравнительного исследования – был негласно получен крест и затем предъявлен настоятелю храма, опознавшему его вне норм УПК РФ как украденный вместе с другими иконами. Данное опознание креста настоятелем храма в рамках ОРМ не имело статуса уголовно-процессуального доказательства, а имело лишь ориентирующее значение для выдвижения и проверки оперативно-розыскных и следственных версий. Результаты ОРМ послужили основанием для производства следователем обыска. При проведении следователем по правилам УПК РФ обыска все похищенные предметы были обнаружены, изъяты и приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Однако крест не был представлен следователю в порядке положений ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», несмотря на отсутствие каких-либо объективных сомнений в том, что он также был украден, поскольку данное ОРМ было проведено незаконно (с нарушением требований ст. 25 Конституции РФ, ст. 9 и 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>8</sup>).

Образцы для сравнительного исследования, полученные в результате совершения указанных выше действий, не могут быть представлены в качестве информации и использованы в качестве доказательств, поскольку заведомо получены с нарушением норм, в том числе и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Эти

нарушения выразились в том, что на момент получения образцов для сравнительного исследования уголовные дела уже были возбуждены, а значит, оперативно-розыскные мероприятия могли быть осуществлены только по поручению следователя.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ проведение оперативно-розыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом<sup>9</sup>.

Кроме того, п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает, что изъятие предметов, материалов и сообщений возможно только в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, экологической безопасности Российской Федерации. Изъятие указанных выше предметов – веревки с узлом и креста – было проведено с нарушением положений п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В описанных выше примерах такие угрозы явно отсутствовали.

С. А. Шейфер, раскрывая понятие такого свойства доказательств, как достоверность, указывал, что правильнее говорить не о достоверности, которая с движением уголовного дела постоянно подлежит проверке, а о проверяемости доказательств. Оперативно-розыскная информация может быть использована в уголовном судопроизводстве как доказательство, если ее можно проверить уголовно-процессуальными средствами.

В этих двух случаях информация о полученных образцах не могла быть проверена уголовно-процессуальными способами и поэтому не может выступать в качестве основы для проведения иных следственных действий. Во втором примере (с крестом) само оперативно-розыскное мероприятие было проведено с грубыми нарушениями закона и повлекло за собой нарушение конституционных прав граждан.

Таким образом, допущенные оперативными работниками нарушения закона сделали в этих двух случаях невозможным использование результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании. Оперативными работниками в описанных ситуациях были получены не уголовно-процессуальные доказательства, а лишь ориентирующие информацион-

ные знания, имеющие значение для выдвижения оперативно-розыскных и следственных версий.

Следующие пример иллюстрирует возможность использования образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем для производства экспертизы.

Арестованный обвиняемый был заключен под стражу и при помощи нелегальной тюремной «почты» писал письма своему соучастнику преступления, который находился на свободе. В рамках оперативно-розыскного мероприятия «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений» эти письма ксерокопировались и впоследствии передавались в подлиннике адресату, который после прочтения их немедленно уничтожал. Затем ксерокопии писем по правилам ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкции были представлены следователю и после производства следователем ряда уголовно-процессуальных действий (допросов соответствующих лиц; получения от обвиняемого свободных и экспериментальных образцов почерка; судебно-почерковедческой экспертизы, по итогам которой эксперт дал заключение о том, что тексты интересующих следствие писем исполнены рукой обвиняемого, и др.) в рамках уголовного дела они получили статус производных вещественных доказательств (ст. 81 УПК РФ). Суд наряду с другими собранными по данному делу доказательствами положил ксерокопии этих писем в основу обвинительного приговора<sup>10</sup>.

При соблюдении норм закона «Об оперативно-розыскной деятельности» при проведении оперативно-розыскного мероприятия, а также при соблюдении правил ст. 11 этого же закона и Инструкции о порядке представления оперативно-розыскной информации вполне возможно использование образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем, в качестве доказательственной информации.

Такой подход к получению образцов для сравнительного исследования в рамках ОРД представляется обоснованным, поскольку не противоречит положениям Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ. Ксерокопии писем, полученные в рамках ОРМ, как уголовно-процессуальные доказательства отвечали требованиям относимости и допустимости, ис-

точник их происхождения был известен, и они могли быть проверены следователем, прокурором и судом.

Интересна практика Европейского суда по правам человека относительно возможности получения образцов для сравнительного исследования оперативно-розыскным путем.

Гражданину П. в Великобритании было предъявлено обвинение в совершении серии разбойных нападений. Полиция предприняла несколько попыток провести опознание П., но он каждый раз уклонялся от этого. В итоге сотрудники полиции решили втайне от обвиняемого снять его на видео, когда его перевозили из тюрьмы в полицейский участок. Съемку провели в том месте полицейского участка, которое было открыто для публики. После этого 11 добровольцев-статистов симулировали действия обвиняемого, заснятые на пленку. Свидетелям данных разбойных нападений показали 12 видеоклипов, один из которых был с изображением обвиняемого. Два свидетеля с уверенностью опознали видеоклип с участием П. Во время судебного разбирательства в суде защитник подсудимого просил исключить данный видеоматериал из числа обвинительных доказательств. Однако судья принял данный материал в качестве доказательства на том основании, что способ использования видеозаписи не был несправедлив, хотя полиция в некоторых отношениях нарушила служебные инструкции. В своем напутственном слове присяжным судья ясно объяснил им особую необходимость проявить осторожность и внимательность при оценке доказательственного значения этого опознания. Судья просил каждого из присяжных заседателей решить для себя вопрос о справедливости использования видеоматериала как доказательства и сообщил им о том, что имеются жалобы заявителя по поводу честности и справедливости обращения с ним полицией и по поводу нарушения полицией служебных инструкций. Он также информировал их о других доказательствах вины заявителя. Суд присяжных признал заявителя виновным и приговорил его к пяти годам лишения свободы. По жалобе осужденного Апелляционный суд решил, что судья нижестоящего суда имел право принять видеоматериал в качестве доказательства и правильно провел инструктаж коллегии присяжных. Осужденный П. после этого обратился в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), который признал данную жалобу явно необоснованной. В своем Поста-

новлении от 26 сентября 2002 г. ЕСПЧ отметил, что факт присутствия П. в полицейском участке соответствовал требованиям подпункта «с» п. 1 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, учитывая расследуемые преступления. Далее в Постановлении суда было указано: «Использование доказательства, добытого без надлежащего правового обоснования либо посредством применения незаконных средств, как правило, не будет противоречить п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции, если имеются и действуют все надлежащие процессуальные гарантии правосудия и источник полученного материала не был процессуально порочным»<sup>11</sup>.

17 июля 2003 г. по этому же делу на основании повторной жалобы заявителя П. с новыми дополнительными аргументами на Постановление, вынесенное ЕСПЧ 26 сентября 2002 г., Большой Палатой ЕСПЧ было принято новое, прямо противоположное решение, суть которого сводилась к следующему:

– нормальное использование телекамер наблюдения для обеспечения безопасности, будь то на улице или в таких помещениях, как торговый центр или полицейский участок, где они выполняют законную и ожидаемую от них функцию, само по себе не поднимает вопрос в контексте ст. 8 Европейской Конвенции;

– в настоящем деле, однако, полиция отрегулировала телекамеры наблюдения так, чтобы получить четкое видеоизображение заявителя, и смонтировала его с другим видеоизображением. Затем этот видеомонтаж был показан свидетелям с целью опознания П. Видеомонтаж также демонстрировался на публичном судебном процессе. Знал ли заявитель о камере или нет – в деле нет никаких указаний на то, что он мог предполагать, что его снимают на видеопленку с целью последующего опознания;

– уловка, к которой прибегли полицейские, вышла за рамки обычного или ожидаемого использования телекамер наблюдения для обеспечения безопасности, и видеосъемка заявителя, и ее монтирование с другим видеоматериалом в целях дальнейшего использования могут быть поэтому расценены как обработка или сбор личных сведений о заявителе;

– кроме того, видеозапись не была получена добровольно или в обстоятельствах, ко-

гда заявитель мог разумно ожидать, что видеозапись будет сделана и использована в целях его опознания;

– поэтому акт вмешательства государства в реализацию права человека на уважение его частной жизни имел место и допущено нарушение положений ст. 8 Европейской Конвенции (принято единогласно всеми судьями состава Суда). ЕСПЧ присудил выплатить заявителю компенсацию в размере 9500 евро в возмещение морального вреда. Кроме того, ЕСПЧ также вынес решение в пользу заявителя о возмещении ему судебных издержек и иных расходов, понесенных в связи с судебным разбирательством<sup>12</sup>.

На основании положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», абз. 3 п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» суды должны учитывать изложенную выше практику ЕСПЧ.

Необходимость получения образцов для сравнительного исследования оперативно-розыскным путем может быть продиктована ситуацией, когда подозреваемый, обвиняемый отказываются предоставить образцы для сравнительного исследования, в том случае, когда невозможно их получить без добровольного на то согласия лиц. Особо актуально стоит вопрос с образцами голоса для проведения фонографических экспертиз.

Поэтому не всегда возможно получение образцов для сравнительного исследования в рамках ст. 202 УПК РФ, поскольку обвиняемые отказываются их предоставить. В этом случае следствие прибегает к помощи оперативно-розыскных структур для получения образцов негласным путем. Наиболее характерным примером такой ситуации является получение образцов голоса для проведения сравнительных исследований с голосом, полученным в результате оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров», и легализация результатов этого оперативно-розыскного мероприятия в уголовный процесс.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ образцы голоса об-

виняемого, полученные оперативными сотрудниками в ходе опроса обвиняемого в условиях следственного изолятора с использованием аудиозаписывающей аппаратуры без разъяснения ему процессуальных прав и в отсутствие защитника, не могут использоваться при проведении судебно-криминалистической экспертизы. Так, Конституционный Суд РФ в своем решении от 24 января 2008 г. № 104-О-О отметил, что «проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности ст. 202 УПК РФ, установлена специальная процедура»<sup>13</sup>. Эту позицию Конституционный Суд РФ подтвердил своим решением от 25 февраля 2010 г., в котором указал, что ст. 186 и 202 УПК РФ не допускают возможность получения образцов для сравнительного исследования путем подмены установленного порядка производства следственных действий<sup>14</sup>.

Давая оценку эти позиции Конституционного Суда РФ, В. В. Абрамочкин полагает, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, проводимых после возбуждения уголовного дела, сходных по своему содержанию со следственными действиями, могут использоваться в доказывании только в тех случаях, когда следственным путем получить искомый результат не представляется возможным. Например, в случае отказа подозреваемого, обвиняемого от исполнения постановления следователя о получении образцов голоса, который в отсутствие другой возможности прибегает к помощи оперативного подразделения<sup>15</sup>.

Полагаем такую позицию не вполне обоснованной: в ситуации, когда запись переговоров производилась в рамках оперативно-розыскных мероприятий и образцы голоса также получены оперативно-розыскным путем, не вполне ясно, каким образом эта информация будет выступать в качестве доказательственной и объективной ли в данном случае будет будущее экспертное исследование.

Представляется, что возможность использования образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем, в качестве доказательственной информации определяется не той следственной ситуацией, которая сложилась в определенный

момент следствия (невозможностью получения образцов для сравнительного исследования в силу закона), а соблюдением норм закона и прав лица, у которого отбираются образцы для сравнительного исследования. В частности, при получении образцов для сравнительного исследования оперативно-розыскным путем у живых лиц необходимо также учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ в отношении гарантий прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Так, Конституционный Суд РФ высказал позиции, в соответствии с которыми опрос граждан оперативными сотрудниками по поручению следователя на основании Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не может проводиться без обеспечения процессуальных гарантий на приглашение защитника и отказ от участия в таком опросе<sup>16</sup>. Кроме того, не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, в удовлетворении ходатайства о предоставлении ему защитника по обстоятельствам, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные<sup>17</sup>.

В связи с этим представляется правильной позиция, высказанная Верховным Судом РФ, в соответствии с которой суд обоснованно исключил из числа доказательств ряд заключений фоноскопических экспертиз, поскольку органами предварительного следствия надлежащим образом не были выполнены требования ст. 202 УПК РФ в части получения образцов голосов обвиняемых для проведения сравнительного исследования. В частности, образцы голосов обвиняемых были получены скрытно от них, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав, результаты проведенных записей бесед с обвиняемыми были сразу же переданы для производства фоноскопических экспертиз, что противоречит положениям ст. 47 и 166 УПК РФ<sup>18</sup>.

На основе анализа решений высших судебных органов можно сделать вывод о том, что недопустимо материалы (объекты) экспертных исследований и образцы для сравнительных исследований получать оперативно-розыскным путем у живых лиц. Данные правовые позиции касаются возможности получения экспериментальных образцов для сравнительного исследования у живых лиц. Одна-

ко судебная и следственная практика все-таки содержит примеры использования образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем, в уголовном судопроизводстве для поведения экспертных исследований (но данные образцы получены не у живых лиц). Образцы для сравнительного исследования, полученные у живых лиц, по нашему мнению, и та информация, которую они несут в себе, могут быть использованы в качестве доказательств только в той ситуации, когда материалы (объекты) экспертных исследований или образцы получены следственным (процессуальным) способом с соблюдением гарантий прав человека.

Вместе с тем свободные образцы для сравнительного исследования могут быть получены и с помощью иных оперативно-розыскных мероприятий.

Представляется, что условиями возможности представления образцов для сравнительного исследования, полученных оперативно-розыскным путем, должны стать следующие.

1. При получении образцов для сравнительного исследования должны быть соблюдены общие и специальные правила проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые касаются оснований и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий, установленных ст. 6 и 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Общие правила касаются проведения всех оперативно-розыскных мероприятий, особенно таких, которые требуют судебного решения и обладают определенной спецификой.

В частности, о такой специфике проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий говорится в решении Конституционного Суда РФ: «Требование о безотлагательном обеспечении права на помощь адвоката (защитника), однако, не может быть распространено на случаи проведения в отношении лица оперативно-розыскного мероприятия, в том числе проверочной закупки, с последующим осуществлением его личного досмотра, поскольку такого рода мероприятия носят характер безотлагательных и внезапных действий, подготавливаемых в условиях секретности, что исключает не только представление лицу, в отношении которого они проводятся, возможности свободно выбрать себе адвоката (защитника), но и привлечение адвоката к участию в оперативно-розыскном мероприятии органом, осуществляющим оперативно-

розыскную деятельность. Иное могло бы привести к тому, что осуществление оперативно-розыскных мероприятий оказалось невозможным или проведение этих мероприятий потеряло бы всякий смысл<sup>19</sup>.

Кроме того, ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается, как правило, на основании судебного решения.

Эта же статья закона регламентирует, что проверочная закупка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена или оборот которых ограничен, а также оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Соблюдение всех этих норм предопределяет возможность представления информации, полученной оперативно-розыскным путем, следователю и в суд и в последующем ее использования в качестве доказательственной, в том числе и образцов для сравнительного исследования.

Так, в надзорном постановлении от 11 декабря 2007 г. № 89-Д07-30 Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ обратила внимание на то, что в случае если будет установлено, что проверочная закупка произведена при отсутствии постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, то данные, полученные в ходе проведения мероприятия, могут быть признаны недопустимыми доказательствами<sup>20</sup>.

2. Следующим условием возможности использования результатов ОРД в качестве доказательства является проведение оперативно-розыскного мероприятия надлежащим субъектом. Иными словами, как отмечается в литературе, при проведении оперативных мероприятий должны соблюдаться те же требования закона, что и при производстве сходных следственных действий<sup>21</sup>. Данная позиция выражена и в решении Конституционного

Суда РФ: «... как уголовно-процессуальные действия, так и оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться лишь определенными субъектами при наличии специальных установленных законом оснований и условий ...»<sup>22</sup>.

Так, в одном из кассационных определений Челябинского областного суда указывается: «Доводы адвоката о незаконности получения образцов смывов с рук осужденного К. для сравнительного исследования оперативным сотрудником, ранее осуществлявшим ОРМ в отношении Г. Ф. Курбонова, не могут быть признаны обоснованными, так как оперуполномоченный провел данное следственное действие не как лицо, самостоятельно осуществлявшее дознание по уголовному делу, а по поручению следователя»<sup>23</sup>.

3. При проведении оперативно-розыскных мероприятий, связанных с изъятием предметов и документов, необходимо присутствие понятых. Данное положение вытекает из требования закона, в соответствии с которым результаты оперативно-розыскных мероприятий должны соответствовать требованиям закона. Исходя из того, что сбор образцов для сравнительного исследования в «чистом» виде производится достаточно редко, учитывая, что, как правило, свободные образцы изымаются с помощью других оперативных мероприятий, представляется, что участие понятых (представителей общественности) только повысит гарантии достоверности полученной информации, в том числе и образцов для сравнительного исследования.

4. При получении образцов для сравнительного исследования оперативно-розыскным путем должен составляться протокол, который соответствует требованиям, изложенным в ст. 166 УПК РФ.

5. Результаты оперативно-розыскного мероприятия (образцы для сравнительного исследования и условия их получения: где, когда, у кого, при каких обстоятельствах) должны быть надлежащим образом представлены следователю и в суд. Например, образцы для сравнительного исследования получены при производстве обследования жилого помещения. В этом случае должны быть представлены: 1) постановление о передаче этих материалов следователю и в суд; 2) постановление оперативного сотрудника, утвержденное начальником органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о возбуждении перед судом ходатайства о проведении

обследования жилого помещения; 3) постановление суда о разрешении проведения обследования жилого помещения; 4) акт обследования (протокол), составленный в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ; 5) сами предметы, вещества, выступающие в качестве образцов для исследования.

6. Представленные результаты оперативно-розыскных мероприятий должны быть приобщены к делу на основании постановления, что на практике делается не всегда. Если с материалами представляются еще и образцы для сравнительного исследования, то они должны пройти режим приобщения к делу вещественных доказательств. Образцы должны быть осмотрены с участием понятых, и в отношении них должно быть вынесено постановление о признании вещественными доказательствами и приобщении их в качестве таковых к уголовному делу.

<sup>1</sup> См.: Баранов А. М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств // Государство и право. 2007. № 8. С. 63.

<sup>2</sup> Попов А. П. Результаты оперативно-розыскной деятельности: резервы оптимизации уголовного судопроизводства // Закон и право. 2006. № 3. С. 21.

<sup>3</sup> См.: Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса России. Ч. 1. М., 2008. С. 168; Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 66–72.

<sup>4</sup> Российская газета. 2007. 16 мая.

<sup>5</sup> Именно в процессе проведения этих оперативно-розыскных мероприятий возможно получение образцов для сравнительного исследования.

<sup>6</sup> Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006. С. 142.

<sup>7</sup> Уголовное дело № 1-567 / 1997 г. из архива Балашихинского районного суда Московской области // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Уголовное дело № 1-324 / 1996 г. из архива Железнодорожного городского суда Московской области // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РФ, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Уголовное дело № 1-122 / 2000 г. из архива Ногинского районного суда Московской области // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Перри против Соединенного Королевства» (Perry v. United Kingdom) от 26 сентября 2002 г., жалоба № 63737/00 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 2. С. 17–18.

<sup>12</sup> Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Перри против Соединенного Королевства» (Perry v. United Kingdom) от 17 июля 2003 г., жалоба № 63737/00 // Бюл-

летень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12. С. 26–27.

<sup>13</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86, 89 УПК РФ и ст. 2 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Немых Натальи Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьей 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 87, 186 и 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Абрамочкин В. В. Проблемы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. // Материалы Международной научной конференции «Уголовная юстиция: связь времен». СПб., 2010. С. 14.

<sup>16</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РФ, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 924-Ш по жалобе гражданина Козлова Дмитрия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47, пунктом 1 части второй статьи 75, частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 1 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года // БВС РФ. № 3. 2010. С. 24.

<sup>19</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 мая 2007 г. № 417 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Константина Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 15 и 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьями 48 и 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Гаспарян Е. С. Недопустимые доказательства (теория и систематизированная судебная практика). М., 2010. С. 56–58.

<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Кассационное определение Челябинского областного Суда от 1 февраля 2011 г. № 22-428/2011. URL: <http://www.chel-oblsud.ru>.

*Статья поступила в редакцию 20 августа 2012 г.*

## ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАВОВЫЕ ОШИБКИ

**А. В. Новикова,**

*аспирант кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, помощник судьи, Смоленский областной суд*

**В статье обосновывается, что признание государством ценности человеческой личности означает необходимость создания эффективно действующих механизмов обеспечения возможностей добиваться защиты и восстановления прав и свобод от любых незаконных ограничений и нарушений.**

**Ключевые слова:** *правовая ошибка, реабилитация, возмещение морального вреда.*

Что такое правовая ошибка и может ли она быть предметом научного познания? Постановка дискуссионных вопросов в обозначенной плоскости обязывает определиться в приоритетах исследования. Прежде всего, представляется, акцент необходимо сделать на понятии «ошибка» в его многоаспектном выражении. Именно так философия предлагает подходить при изучении значения и анализа того или иного слова. Так, в науке о языке под значением понимают смысловое содержание (языковое); в логике под значением языкового выражения понимают тот предмет (класс предметов), который обозначается этим выражением (предметное), а под смыслом выражения – его мыслимое содержание, т.е. ту заключенную в выражении информацию, благодаря которой происходит отнесение выражения к тому или иному предмету (смысловое)<sup>1</sup>. Правовая жизнь общества, по определению энциклопедистов, – это форма социальной жизни, выражающаяся преимущественно в правовых актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отношения субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов<sup>2</sup>. Правовое пространство, правовое поле, прозрачность границ – употребляемые словосочетания, которые мы слышим из уст известных общественных деятелей и юристов, хотя в юридических словарях и энциклопедиях аналоги этих понятий еще не выявлены. Появляются новые юридические термины, отражающие наиболее глубокие явления правовой сферы и жизни общества. Новый правовой лексикон позволил впервые исследовать феномен ошибки в праве, сформулировать ее понятие, а энциклопед-

дистам – включить в юридические энциклопедии понятие «ошибка и ее правовое значение»<sup>3</sup>.

При кажущейся простоте восприятия смысла и значения слова «ошибка» законодательное регулирование этой проблемы носит завуалированный характер.

Если абстрагироваться от предмета исследования, можно вспомнить, что ошибка – термин не совсем юридический, а больше математический. В Советском энциклопедическом словаре ошибка толкуется как просчет, погрешность, промах, отклонение результатов измерений от истинных значений измеряемых величин<sup>4</sup>. Обратимся к словарю русского языка С. И. Ожегова: ошибка – неправильность в действиях, мыслях<sup>5</sup>. В. И. Даль начал определение ошибки с глагола «ошибаться» – говорить или делать не так, как есть, как должно; ошибка – промах, погрешность, но и дурное ошибочное распоряжение или поступок, неумышленный поступок, или невольное, ненамеренное искажение чего-либо; ошибка – не обман<sup>6</sup>.

Таким образом, языковое значение связывает понятие ошибки прежде всего с поведенческой деятельностью. Становится очевидным более узкий юридический смысл определения ошибки и ее правового значения, данного В. А. Якушиным: «... ошибка (заблуждение) как категория в процессе социальной практики. Именно в этом ее аспекте ошибка проявляется в праве ...»<sup>7</sup>. Представляется, что сводить понятие правовой ошибки только к заблуждению означает искусственно сузить круг исследования комплексной и доктринальной темы – правовой ошибки. Закономерно ли в связи с этим, с учетом изменив-

шейся общественно-политической доктрины<sup>8</sup>, изменившегося уголовно-процессуального законодательства продолжать дискуссию только об определении уголовно-правового понятия «ошибка» и ее правового значения? Представляется, что можно ответить «нет». Исследователи не имеют права не видеть складывающихся реалий в политической, общественной и правовой жизни.

С учетом анализа институтов уголовно-процессуального права, складывающейся правоприменительной практики и европейских стандартов защиты прав человека можно предложить четыре понятия и соответственно четыре группы правовых ошибок, реально существовавших или существующих в правоотношениях, складывающихся в уголовном судопроизводстве, – это исторические ошибки, законодательные ошибки, профессиональные ошибки, ошибки преступной личности. Последние две группы хотелось бы рассмотреть подробнее<sup>9</sup>.

Профессиональные – это ошибки (или правоприменительные), к которым можно отнести следственные, судебные, адвокатские, тактико-экспертно-криминалистические. Наряду с термином судебная (следственная) ошибка в литературе используются как тождественные понятия законности и нарушение законности. В связи с этим закономерно и логично Т. Н. Добровольская делит причины судебных ошибок на субъективные и объективные. Первые кроются в проблемах некачественного расследования и недостаточно критическом отношении судей к материалам и выводам предварительного следствия. Вторые свидетельствуют о наличии в ряде уголовно-правовых норм оценочных понятий, вызывающих трудности при квалификации преступлений. Однако каких-либо системных выводов сделано не было<sup>10</sup>.

Труды ученых 60-70 гг. XX века во многом были посвящены проблемам законности<sup>11</sup>. Безупречно, думается, мнение С. С. Алексеева о том, что законность – многомерное явление, включающее не только требование строгого и неукоснительного соблюдения всеми субъектами законов и базирующихся на них правовых актов, но и реальное осуществление субъективных прав, надлежащее применение норм закона для исключения произвола в деятельности государственных органов и должностных лиц<sup>12</sup>. Представляется, что возможность ошибки в уголовном судопроизводстве должна быть ис-

ключена полностью, так как даже сама мысль о ее допустимости может привести к поверхностным формулировкам в процессуальных решениях и повлечь неисправимые последствия в судьбе участников уголовного процесса.

Ошибки преступной личности подробно освещены профессором В. А. Якушиным в его работах – «Ошибка и ее уголовно-правовое значение и «Субъективное вменение и его значение в уголовном праве», профессором Б. С. Волковым – «Детерминистическая природа преступного поведения», Ф. Г. Гилязевым – «Особенности вины и значение ошибки в уголовном праве». И в данных исследованиях все-таки речь идет об уголовно-правовом значении ошибки при осознании совершаемых действий и их последствий.

В качестве реабилитационной меры, имеющей целью восстановить психологическое благополучие потерпевшего, вынужденного страдать нравственно и физически в результате совершенного в отношении него преступления, законодатель предусматривает возможность получения потерпевшим денежной компенсации за причиненный ему в результате преступления моральный вред, извинений от причинителя вреда, а также возмещения имущественного вреда и восстановления иных прав реабилитированного.

Суть преступления заключается в насилии над личностью, надругательстве над сущностью человека, над тем, во что человек верит. «Преступление разрушительно, поскольку опровергает два фундаментальных представления, на которых строится наша жизнь: веру в надежность и осмысленность мира и веру в автономию личности»<sup>13</sup>.

В ст. 131 Основ гражданского законодательства СССР 1991 года предусматривалась возможность компенсации морального вреда как в денежном, так и в ином выражении, в том числе путем предоставления какого-либо имущества, иных благ.

Гражданский кодекс РФ с 1 января 1995 г. оставил возможность компенсации морального вреда лишь в денежном выражении. Это в свою очередь отмечено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10, п. 8 которого гласит: «При рассмотрении требований о компенсации морального вреда необходимо учитывать, что по правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., компенсация определяется судом в денежной или иной материальной форме, а по правоотношениям, возникшим после 1 ян-

варя 1995 г., – только в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда»<sup>14</sup>.

Вместе с тем уголовно-процессуальное законодательство закрепляет, что гражданский истец может предъявить гражданский иск и для имущественной компенсации морального вреда (ч. 1 ст. 44 УПК РФ). Эта норма позволяет поднять вопрос о законодательной допустимости и имущественной форме компенсации морального вреда.

Практика исполнения решений суда в части взыскания денежной суммы с причинителя вреда также свидетельствует об этом, поскольку зачастую компенсационная сумма не может быть взыскана в связи с финансовой несостоятельностью причинителя вреда. Виновное лицо должно иметь возможность компенсировать моральный вред не только в денежном выражении, а по договоренности с потерпевшим – и в ином соразмерном виде.

В России правосудие носит не восстановительный характер, а, скорее, карательный, но примеров, свидетельствующих о том, что наказание помогает людям стать лучше, практически нет. Наказание осуществляется через привлечение виновных к ответственности за свои поступки. При этом возникает вопрос, является ли в данном контексте наказание полноценной и эффективной мерой ответственности за содеянное. Многие правонарушители совершают преступления, используя то, что психологи называют «стратегией нейтрализации». У них есть оправдания и стереотипы, мешающие им понять человека, которому они причинили вред. Они находят любые извинения и оправдания своим действиям.

Что же происходит в системе правосудия? Правонарушителей изолируют от общества, где они предоставлены сами себе. Адвокат помогает правонарушителю заботиться о себе и не думать о потерпевшем. Государство доказывает факт совершения преступления, а правонарушитель в это самое время заботится о самом себе. Оказавшись в тюрьме, преступники сами становятся жертвами и верят в то, что они жертвы. В идеале система правосудия должна возлагать на них полную ответственность, т.е. заставлять их осознать, что они сделали, и ответить за свои поступки. Процесс правосудия должен быть нацелен в том числе на то, чтобы заставить людей испытывать чувство стыда за себя и за свои поступки.

Российская правовая система сосредоточена на правонарушителях. При отправлении

правосудия сегодня в России никого не забывают состояние и дальнейшая судьба потерпевшего, не возникает вопрос о том, насколько сильно травмированы потерпевшие в результате совершения в отношении них преступления, какой именно вред им причинен, какого рода помощь им нужна и кто эту помощь будет оказывать.

Жертвы (потерпевшие от преступлений) проходят, по мнению Х. Зера, через три кризиса, три цикла, накладывающихся друг на друга. Первый – кризис личности: что я за человек? Хозяин ли я своей жизни? В состоянии ли я любить, если я так зол? Второй кризис – взаимоотношений: кому я могу доверять? Могу ли я доверять своим друзьям? Могу ли я доверять своим соседям? Могу ли я доверять своему партнеру в жизни? И, наконец, третий – кризис понимания: что это за мир, в котором мы живем? «Для исцеления жертв преступлений необходимо, чтобы фаза «шока» сменилась фазой «преобразования». В случае серьезных преступлений пострадавшим важно освободиться от роли жертвы и увидеть жизненную перспективу, попасть в такую точку, откуда преступление и преступник перестали бы проступать столь отчетливо»<sup>15</sup>.

В чем нуждаются потерпевшие для полного исцеления? Любой ответ на подобный вопрос может показаться слишком смелым. Да и сам потерпевший зачастую не в состоянии на него ответить, от случая к случаю потребности могут быть разными. «Справедливость, – по мнению Х. Зера, – должна свершиться так, чтобы потерпевший испытал ее как нечто реальное. Потерпевшим важно, чтобы их информировали и хотя бы по некоторым вопросам советовались с ними»<sup>16</sup>. Поэтому прежде необходимо выслушивать потерпевшего о возможном, по его мнению, способе восстановления его нарушенных нематериальных благ.

Сегодня на Западе существуют так называемые принципы «возвратного права», и пропагандируется необходимость их применения в России.

В числе принципов «возвратного права» Б. А. Минин называет учет в качестве адекватной меры наказания (ответственности) так называемой договоренности, заключаемой между причинителем вреда и потерпевшим. «Появление в судебном деле величины ущерба будет автоматически означать необходимость его компенсировать со стороны нару-

шителя в пользу жертвы. Иначе вопрос компенсации ущерба мы опять упустим»<sup>17</sup>.

В Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» от 28 июня 1985 г. закреплено следующее положение: «Необходимо всю соответствующую информацию о повреждениях и ущербе, понесенном потерпевшим, представить в суд, чтобы он смог принять во внимание при вынесении решения о форме и объеме наказания запрос потерпевшего о компенсации; любую компенсацию или реституцию со стороны преступника или любое искреннее действие в этой связи»<sup>18</sup>. В ст. 6 Декларации ООН от 29 ноября 1985 г. указано, что «следует содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв путем:

1) предоставления жертвам информации об их роли и об объеме, сроках проведения и ходе судебного разбирательства и о результатах рассмотрения их дел, особенно в случаях тяжких преступлений, а также в случаях, когда ими запрошена такая информация;

2) обеспечения возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы без ущерба для обвиняемых и согласно соответствующей национальной системе уголовного правосудия;

3) предоставления надлежащей помощи жертвам на протяжении всего судебного разбирательства;

4) принятия мер для сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести»<sup>19</sup>.

Х. Зер определяет ряд потребностей потерпевшего. Одной из них является чувство безопасности. Пострадавшие хотят знать, какие шаги будут предприняты, чтобы преступление не повторилось. Это еще и эмоциональная безопасность, когда потерпевшие могут излить свое горе и гнев и рассказать о своих потребностях. Вторая потребность потерпевших, удовлетворения которой они ждут от системы правосудия, – это возмещение ущерба, компенсация потерь. Часто они понимают, что потери невозможны, но иногда важна символическая компенсация, сознание того, что кто-то взял на себя ответственность, воз-

местив ущерб. Третья потребность потерпевшего (а исследования в ряде стран ставят ее на первое место) состоит в необходимости получить ответы на вопросы, что же произошло на самом деле. Потерпевшие хотят знать, почему был выбран именно их дом, имеет ли преступник что-то против них лично. Четвертая потребность потерпевшего – стремление рассказать о том, что с ним произошло, излить свои чувства. В этом состоит, например, суть работы комиссии по примирению в Южной Африке: комиссия предоставляет потерпевшим возможность изложить свою версию преступления. Рассказывая о случившемся, человек проговаривает всю ситуацию, которую он пережил. Пятая потребность состоит в необходимости вернуть власть над собственной жизнью. Правонарушитель отнял ее у потерпевшего, совершив преступление (физически – ворвавшись в его жизнь, а также эмоционально – потерпевший испытывает злость из-за того, что не может справиться с собой, не может контролировать себя). Потерпевшему нужно вернуть эту власть хотя бы символически<sup>20</sup>.

В ст. 14 Декларации ООН от 29 ноября 1985 г. указывается, что жертвам следует оказывать необходимую материальную, медицинскую, психологическую и социальную помощь по правительственным, добровольным, общинным и местным каналам<sup>21</sup>.

В настоящее время в России не существует отлаженного механизма по оказанию психологической помощи потерпевшим от преступлений. Потерпевшему гарантируется получение компенсации морального вреда, но только в денежной форме. Кроме того, данные гарантии не всегда обеспечиваются государством. Эффективному восстановлению стабильного психологического состояния потерпевшего будет также способствовать развитие системы мер по психологической реабилитации как формы компенсации морального вреда. По нашему мнению, результаты судебно-психологической экспертизы могут свидетельствовать о характере постстрессового состояния потерпевшего, необходимости психологической помощи<sup>22</sup>.

Разумеется, денежная компенсация способствует возмещению причиненных преступлением страданий, но как бы ни волновали потерпевших материальные ценности, у них есть и другие потребности, которые ими рассматриваются зачастую как более насущные. По мнению автора, извинение как форма ком-

пенсации морального вреда должно быть обязательным. Люди разучились просить прощение друг у друга, поэтому многие не умеют прощать. Обеспечение данной реабилитационной меры государственным принуждением будет способствовать возрождению нематериальных форм заглаживания морального вреда. Искреннее раскаяние, принесение извинений причинителем вреда благоприятно воздействует на душевное спокойствие потерпевшего.

Целесообразным представляется предусмотреть в УПК РФ возможность любой формы компенсации морального вреда по согласованию с потерпевшим. Часть 4 ст. 42 УПК РФ предлагаем изложить в следующей редакции: «По иску потерпевшего о компенсации морального вреда размер компенсации определяется судом при рассмотрении уголовного дела. Форма компенсации морального вреда может быть определена с учетом мнения потерпевшего».

Россия – демократическое правовое государство, в котором права и свободы человека являются высшей ценностью, а соблюдение и защита прав и свобод человека являются обязанностью государства (ст. 1, 2 Конституции РФ). В правовом государстве обеспечиваются верховенство закона, незыблемость основных прав и свобод человека, осуществляется охрана прав и интересов личности, защита общества от произвола властей. В связи с повышением роли судебной власти в государстве в деле преобразования и укрепления социальной направленности развития общества Конституция РФ относит судебную защиту к важнейшим средствам защиты прав и свобод человека и гражданина от любых правонарушений. Признание государством ценности человеческой личности означает необходимость создания эффективно действующих механизмов обеспечения возможностей добиваться защиты и восстановления прав и свобод от любых незаконных ограничений и нарушений.

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 200.

<sup>2</sup> Хачатуров Р. Л. Юридическая энциклопедия. Правовая жизнь (А. В. Малько) / под ред. В. А. Якушина. Т. IV. Тольятти, 2005. С. 423.

<sup>3</sup> Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2005. С. 616.

<sup>4</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1988. С. 954.

<sup>5</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1997. С. 394.

<sup>6</sup> Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2002. С. 451.

<sup>7</sup> Хачатуров Р. Л. Указ. соч. С. 329.

<sup>8</sup> Вопленко Н.Н. Ошибка в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4; Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982; Соловьев А. Б. Причины следственных ошибок // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. М., 1988; Веретехин Е. Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции. Казань, 1988; Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003; Китаев Н. Н. Неправосудные приговоры к смертной казни: системный анализ допущенных ошибок. СПб., 2004.

<sup>9</sup> Муратова Н. Г. Правовые ошибки в уголовной юстиции: продолжение дискуссии. Оренбург, 2011.

<sup>10</sup> Добровольская Т. Н. Изменение обвинения в судебных стадиях уголовного советского процесса. М., 1977. С. 84.

<sup>11</sup> Строгович М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956; Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960; Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971; Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973.

<sup>12</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 113.

<sup>13</sup> Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002. С. 32.

<sup>14</sup> Трунова Л. К. Гражданский иск о компенсации морального вреда в уголовном судопроизводстве. М., 1999. С. 95.

<sup>15</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 27–29, 34.

<sup>16</sup> Там же. С. 34.

<sup>17</sup> Минин Б. А. О необходимости реализации в правосудии комплекса принципов «возвратного права» // Государство и право. 2003. № 11. С. 102–103.

<sup>18</sup> Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 114–116.

<sup>19</sup> Российская юстиция. 1992. № 9, 10.

<sup>20</sup> Зер Х. Указ. соч. С. 34–38.

<sup>21</sup> Российская юстиция. 1992. № 9, 10.

<sup>22</sup> Владимирова В. В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в уголовном процессе: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004.

*Статья поступила в редакцию 7 сентября 2012 г.*

## НЕКОТОРЫЕ ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ВОСПИТАТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЙ В ВОСПИТАТЕЛЬНЫЕ ЦЕНТРЫ ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ

**А. Л. Ощепков,**

*адъюнкт кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права,  
Самарский юридический институт ФСИН России*

**Рассмотрены основные дискуссионные вопросы преобразования воспитательных колоний для несовершеннолетних преступников в воспитательные центры: о предельном возрасте содержания воспитанников в воспитательном центре, о необходимости увеличения количества учреждений данного типа.**

**Ключевые слова:** *воспитательные колонии, воспитательный центр, несовершеннолетние осужденные.*

Проблема преступности несовершеннолетних в нашей стране является одной из самых актуальных в силу ее комплексности и серьезных социальных последствий, поскольку преступление, совершенное несовершеннолетним, «причиняет вред не только тем общественным отношениям, против которых оно было направлено, но и процессу развития личности самого несовершеннолетнего, способствуя формированию и закреплению в его сознании определенной негативной социальной установки<sup>1</sup>. Оказываясь в местах лишения свободы, несовершеннолетние осужденные испытывают дефицит естественного позитивного социального общения, обретения опыта и навыков самостоятельного (ответственного) выстраивания отношений в различных сферах личной жизни. Процесс социализации этой категории осужденных осложняется тем, что в воспитательных колониях они подвергаются негативному воздействию (давлению) криминально-ориентированной части своих сверстников, склонных к агрессии и насилию.

Такие негативные тенденции обусловлены тем, что, во-первых, в последние годы, по данным ФСИН, количество подростков, осужденных к реальному сроку заключения, снизилось в России более чем в пять раз за последние пять лет, поскольку суды стали чаще назначать несовершеннолетним преступникам условные сроки наказания. Поэтому около 70–80 % несовершеннолетних, отбывающих наказание в местах лишения свободы, – это подростки, совершившие тяжкие и особо тяжкие преступления, у которых срок наказания от пяти до 10 лет. Это обстоятельство объясняет тот факт, что за последние годы про-

изошло значительное ухудшение социальных и уголовно-правовых характеристик лиц, содержащихся в воспитательных колониях.

Во-вторых, воспитательные колонии являются типичными исправительными учреждениями, реализующими цели наказания, установленные в ч. 2 ст. 43 УК РФ. Различия между условиями содержания осужденных в воспитательных колониях и условиями содержания в исправительных учреждениях для взрослых не являются существенными. Это приводит к тому, что к несовершеннолетним осужденным применяется та же уголовно-исполнительная практика, что и ко взрослым, причем доминируют меры репрессивного характера.

В-третьих, сложившаяся уголовная и уголовно-исполнительная практика не учитывает возрастные и психолого-педагогические особенности несовершеннолетних осужденных, осуществляясь большей частью в соответствии с общими принципами и нормами. Это снижает эффективность достижения положительных результатов в работе с несовершеннолетними осужденными.

Министерством юстиции РФ и Федеральной службой исполнения наказаний разработан проект Концепции развития уголовно-исполнительной системы в Российской Федерации на период до 2020 года. Данный документ предусматривает преобразование воспитательных колоний в воспитательные центры двух видов: с обычным наблюдением (для несовершеннолетних, впервые осужденных к лишению свободы) и усиленным наблюдением (для несовершеннолетних, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы; несовершеннолетних, осужденных к лишению

свободы за совершение особо тяжкого преступления). Эти преобразования вызваны изменениями уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних на основе гуманизации процесса исполнения наказаний, новыми взглядами на его цели и средства. В ходе реформирования предполагаются такие изменения, которые позволят достигнуть международных стандартов содержания осужденных в исправительных учреждениях.

Воспитательный центр должен стать таким учреждением, в котором осуществляется комплексная, завершенная система исполнения лишения свободы для лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте с целью социализации личности.

Разработанная в рамках Концепции развития уголовно-исполнительной системы в Российской Федерации на период до 2020 года модель исправительного учреждения нового типа для несовершеннолетних (воспитательный центр) имеет целый ряд преимуществ. Назовем наиболее важные из них:

– создание структуры воспитательного центра (элементами его структуры являются помещение, функционирующее в режиме следственного изолятора, – ПФРСИ; участок для содержания несовершеннолетних осужденных, а также положительно характеризующихся осужденных после достижения ими совершеннолетнего возраста; изолированный участок, функционирующий в режиме исправительной колонии (тюрьмы) общего режима; социально-реабилитационный центр). Такая структура, по мысли разработчиков, позволит обеспечить непрерывность и преемственность социальной, психологической и воспитательной работы с несовершеннолетними с момента заключения их под стражу и до момента освобождения, оградить несовершеннолетних от влияния со стороны взрослых преступников, воспрепятствовать распространению криминальной субкультуры;

– обеспечение раздельного содержания несовершеннолетних осужденных по степени криминальной зараженности (за счет создания воспитательных центров с обычным и усиленным наблюдением);

– создание вместо отрядов мультидисциплинарных групп осужденных, что позволит обеспечить индивидуализацию процесса исправительного воздействия, приоритет в работе психолого-педагогических и социальных методов и форм воздействия на осужденных;

– обеспечение условий отбывания наказания, позволяющих стимулировать право-послушное поведение осужденных путем последовательного снижения уровня правоограничений (система «социального лифта»);

– наличие в штатах воспитательного центра значительно большей численности сотрудников, осуществляющих функции социальной, психологической и воспитательной работы с осужденными, а также функции медицинского обслуживания (с одновременной их специализацией в зависимости от категорий осужденных, участка воспитательного центра, этапа отбывания наказания);

– минимизация в работе воспитательных центров элементов, характерных для тюремного учреждения. В частности, в воспитательном центре полностью упраздняется обращение воспитанников к сотрудникам «гражданин начальник», хождение строем по территории; планируется ввести специальную форму (без атрибутики ФСИН) для сотрудников с той целью, чтобы у воспитанников не возникло предубеждение к людям в военизированной форме, а у несовершеннолетних осужденных будет специально сшитая одежда по типу гражданской, вместо бирок – бейджки, на которых будут только имя, фамилия и отчество (без статей и сроков)<sup>2</sup>.

Несовершеннолетних разместят в помещениях, рассчитанных на 3–4 человека, а осужденных за не очень тяжелые преступления – за пределами центра. Например, по данным на 8 июня 2012 г. в Брянской воспитательной колонии уже полностью переоборудовано помещение, функционирующее в режиме следственного изолятора (ПФРСИ). Это 2-х-, 3-х- и 4-х местные камеры, в которых на каждого человека приходится не менее 7 кв. м жилой площади, туалетные помещения изолированы. В камерах установлены ЖК-телевизоры, радиоточки, развернута система видеонаблюдения. Контроль за всем этим, в том числе выбором каналов для просмотров, осуществляется оператором из специально оборудованного пункта, что не только позволяет полностью владеть обстановкой, но и вести среди обвиняемых профилактическую работу: демонстрировать тематические фильмы, передачи колонийской телестудии, в которых уже осужденные подростки рассказывают своим сверстникам о реальной, совсем неромантической жизни «за решеткой»<sup>3</sup>.

Безусловным положительным моментом является принятое решение ввести в органи-

зационную структуру воспитательного центра должность помощника начальника центра по соблюдению прав человека в УИС<sup>4</sup>. Данное предложение вызвано все повышающимся вниманием со стороны государства и общественности к вопросам обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних в условиях лишения свободы, улучшения их социального положения, адаптации к жизни в обществе.

Однако остаются дискуссионными многие вопросы, связанные с преобразованием воспитательных колоний в воспитательные центры. Остановимся на некоторых из них.

Первый момент носит теоретический характер и касается формулировки целей наказания в отношении несовершеннолетних. Сейчас цели наказания сформулированы в Уголовно-исполнительном кодексе РФ (ст. 1 ч. 1) таким образом: «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами»<sup>5</sup>; подобным же образом сформулированы и цели наказания воспитательного центра:

- исправление осужденных;
- предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами;
- обеспечение эффективной ресоциализации осужденных к условиям жизни в современном обществе на основе применения индивидуальных форм воздействия<sup>6</sup>.

Таким образом, первостепенной целью уголовного наказания является исправление. Такая формулировка задает уголовно-исполнительной системе и ее сотрудникам определенный насильственный посыл: основываясь на механистическом подходе, он рождает отношение к человеку как к вещи, как к неодушевленному предмету, нивелируя его индивидуальность. Осужденный воспринимает себя как объект внешнего воздействия, что порождает психологическое, а временами и физическое сопротивление с их стороны. Сами руководители и сотрудники ФСИН признают существование антагонизма между сотрудниками и осужденными. В отношении несовершеннолетних такая установка тем более неприемлема.

В Пекинских правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, ничего не говорится об ис-

правлении как цели наказания. Они формулируют эту цель как «обеспечение опеки, защиты, образования и профессиональной подготовки с целью оказания им помощи для выполнения социально-полезной и плодотворной роли в обществе»<sup>7</sup>. Такая формулировка, как нам представляется, может способствовать созданию совсем другого психологического климата и принципиально иного фундамента взаимоотношений в местах лишения свободы.

Второй дискуссионный вопрос касается сокращения количества учреждений для несовершеннолетних правонарушителей. В 2002 году таких учреждений было 64, с 2003 по 2010 гг. их функционировало 62. В 2011 году их стало 46<sup>8</sup>. Сегодня в рамках Концепции реформирования уголовно-исполнительной системы на базе оставшихся 46 воспитательных колоний предполагается создание примерно 32–35 воспитательных центров.

Такое количество воспитательных центров обусловлено тем, что в последние годы произошло существенное снижение количества несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы. Наполняемость воспитательных колоний уменьшилась, достигнув небывало низкого уровня в 2011 году – 2808 человек против 16491 человек в 2003 году<sup>9</sup>. Связано это в первую очередь с тем, что в последние годы суды, как указывалось выше, стали чаще назначать несовершеннолетним преступникам условные сроки наказания.

Исходя из сокращения осужденных несовершеннолетних к лишению свободы, можно рассчитать наполнение воспитательных колоний (приблизительно около 80 человек). Это соответствует Правилам ООН 1990 года, касающимся защиты прав несовершеннолетних, лишенных свободы, в которых рекомендовано создавать «небольшие учреждения, являющиеся составной частью социальной, экономической и культурной среды общины»<sup>10</sup>. Во Франции такими небольшими учреждениями считаются заведения для 60 человек, в Италии они рассчитаны на 40–45 несовершеннолетних. В США сегодня насчитывается 3000 колоний для несовершеннолетних, средняя наполняемость – 30 человек.

Однако наряду с этим положительным моментом (снижение количества несовершеннолетних преступников, содержащихся в одном учреждении), представители общественных организаций и некоторых государственных

ных органов неоднократно выражали свою обеспокоенность тем, что многие регионы лишаются своих учреждений для несовершеннолетних правонарушителей, вследствие чего их подростки будут вынуждены отбывать наказание за многие сотни и даже тысячи километров от дома, от семьи. При этом практически перестает действовать такой значимый социализирующий фактор, как социальные связи, не говоря уже о том, что неокрепшая детская психика будет дополнительно травмироваться во время изнурительных этапов, а само наказание станет походить на комбинацию лишения свободы и исчезнувшей уже из уголовного кодекса «ссылки».

С другой стороны, как показывает практика, даже если колония расположена недалеко от места проживания родителей, очередей на длительные и на краткосрочные свидания нет, так как родители и родственники сами не стремятся поддерживать социально-значимые связи. И комнаты длительных свиданий порой пустуют. Эта проблема на сегодняшний день значительно глубже, чем отдаленность воспитательных учреждений от родителей несовершеннолетних осужденных.

В результате сокращения числа воспитательных колоний необходимо увеличить роль общественных организаций, которые могли бы решать задачи восстановления социальных связей между детьми и их родителями, находящимися вдали друг от друга. Причем это могут быть организации, расположенные и вблизи места дислокации колонии, и по месту жительства родственников. Создание таких общественных «мостов» поможет развитию самого гражданского общества и будет способствовать превращению пенитенциарной системы в более открытый государственный институт.

Еще в 1992 году на коллегии Главного управления исполнения наказаний, которое находилось тогда в подчинении министерства внутренних дел, было принято единогласное решение рекомендовать всем структурам власти и субъектам федерации сделать все возможное, чтобы в каждом регионе были созданы свои воспитательные колонии<sup>11</sup>. Реализация такой системы позволяла сохранить социальные связи, поскольку они напрямую связаны с процессом ресоциализации несовершеннолетних осужденных. Например, в 1994 году в Калужской воспитательной колонии из 220 осужденных 50 человек были жителями Калужской области, а 170 детей были выход-

цами из прикрепленных регионов – более или менее близкой Ярославской области и республики Коми и Архангельской области, до которых от Калуги почти полторы тысячи километров. И если среди калужских детей рецидив составлял около 40 %, то среди детей из удаленных регионов рецидив был в районе 70 %. За 2–3 года лишения свободы их социальные связи были утеряны<sup>12</sup>.

Сокращение количества воспитательных учреждений в России до 32–35 тем более нецелесообразно, потому что, по прогнозам ФСИН, существенное увеличение предельного возраста содержания в этих учреждениях приведет к увеличению наполняемости учреждений до 200 человек, их переполнению. Очевидно, что при наполняемости в 200 человек это будет уже иного рода учреждение, близкое к ныне существующим «лагерям и тюрьмам». Сегодня, когда Россия является членом Совета Европы – сообщества государств, в которых нормальной наполняемостью учреждений для несовершеннолетних правонарушителей считается 40–60 человек, сокращение общего количества воспитательных учреждений для несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, может негативно повлиять на процесс их ресоциализации.

Таким образом, считаем, что необходимо пересмотреть количество учреждений для несовершеннолетних осужденных и увеличить их число до количества субъектов Федерации (83), потому как это положительно отразится на социально полезных связях и соответственно позволит повысить эффективность воспитательной работы в отношении несовершеннолетних осужденных и их последующей ресоциализации.

Третий дискуссионный вопрос касается возраста пребывания в воспитательной колонии. По действующему законодательству (ч. 1 ст. 139 УИК РФ) предельный возраст пребывания в воспитательной колонии составляет 19 лет: «В целях закрепления результатов исправления, завершения среднего (полного) общего образования или профессиональной подготовки осужденные, достигшие возраста 18 лет, могут быть оставлены в воспитательной колонии до окончания срока наказания, но не более чем до достижения ими возраста 19 лет»<sup>13</sup>. Следовательно, для оставления совершеннолетнего осужденного в воспитательной колонии «достаточно одного из двух оснований: закрепление результатов исправ-

ления или завершение образования»<sup>14</sup>. В этом положении реализуется принцип отбывания осужденным наказания в одном исправительном учреждении. Этот принцип имеет важное педагогическое значение, он призван обеспечить стабильность и непрерывность карательно-воспитательного процесса. Для изучения личности осужденного, эффективного применения средств исправления требуется достаточно длительное время. Кроме того, стабильность коллектива осужденных является необходимым условием организации всей воспитательной работы. Принцип отбывания наказания в одном учреждении вступает здесь в конкуренцию с другим принципом – раздельного содержания взрослых и несовершеннолетних. В данном случае предпочтение отдается принципу отбывания в одном учреждении, поскольку реализация принципа раздельного содержания (перевод осужденного в исправительную колонию) влечет отрицательные в педагогическом плане последствия – прерывается воспитательный процесс, осужденный попадает в более неблагоприятную в педагогическом отношении среду, смена привычной обстановки порождает отрицательные психические состояния и т.д.<sup>15</sup>

Предельный возраст пребывания в колонии был изменен 22 декабря 2008 г., а до этого предельный возраст пребывания в колонии был ограничен 21 годом. Снижение возраста с 21 до 19 было обусловлено тем, что воспитательные колонии были в то время переполнены, в них существовала «дедовщина».

Сейчас ученые и практики пришли к выводу, что это не совсем правильная мера, так как несовершеннолетние в большинстве случаев поступают в воспитательные колонии из следственных изоляторов, а достигнув совершеннолетия, переводятся для отбытия оставшегося срока наказания в исправительные колонии общего режима, где происходит их приобщение к криминальной субкультуре и усвоение негативных социальных ценностей. Кроме того, пытаясь «заработать» авторитет, осужденные еще перед переводом во взрослую колонию общего режима начинают целенаправленно нарушать установленный порядок отбывания наказания, создавая сложную криминогенную обстановку в воспитательных колониях. Это в конечном счете существенно ограничивает возможности колоний в достижении целей исправления осужденных, предупреждения совершения ими новых преступлений.

Сегодня в условиях реформирования УИС учеными и практиками дискутируется вопрос об увеличении возраста пребывания в воспитательной колонии после достижения совершеннолетия либо до 21 года (52,6 % респондентов<sup>16</sup>), либо до 24–25 лет (35,3 % респондентов), либо до полного отбытия срока наказания, назначенного по приговору суда (17,3 % респондентов).

Мы считаем, что возраст 21 год является оптимальным, поскольку к этому возрасту основная масса воспитанников колонии уже успевает освободиться условно-досрочно, а сама возможность оставления в воспитательном центре может служить для подростков хорошим стимулом хорошо себя вести, учиться, получать профессию. Наличие положительно характеризующихся лиц старше 18 лет в статусе спецконтингента воспитательной колонии может благоприятно влиять на младших воспитанников, давая пример позитивного поведения. Кроме того, возраст 21 год как возраст совершеннолетия в западных странах не случаен. Именно в этом возрасте происходит окончательное становление личности человека как в биологическом (физическом) отношении, так и в психологическом, и в морально-нравственном. Если человек в 18 лет представляет собой не совсем зрелую личность, то к 21 годам у него сформирована нравственная сфера, ценностные установки, произвольные психические процессы, в полную силу работают все биологические системы организма. Поэтому предельный возраст оставления осужденного к лишению свободы в воспитательном центре, как нам представляется, – 21 год.

Сторонники ограничения возраста пребывания в воспитательной колонии 24–25 годами аргументируют это тем, что многие из тех, кто совершил в 14–15 лет тяжкие преступления со сроком 10 лет, могут отбыть весь срок в воспитательном центре. Это же желание выражено во мнении о том, что в воспитательном центре осужденные должны находиться до полного отбытия срока наказания, назначенного по приговору суда. В любом случае увеличение предельного возраста содержания осужденных в воспитательном центре должно «не только обеспечить целостность и непрерывность исправительного процесса, но и должно позволить избежать отрицательного воздействия на несовершеннолетних осужденных со стороны взрослых преступников»<sup>17</sup>. Однако хочется возразить сторонни-

кам этой мысли: если продление предельного возраста пребывания в воспитательной колонии до 21 года, по нашему мнению, еще допустимо, то молодой человек в возрасте 24–25 лет даже отдаленно не напоминает несовершеннолетнего подростка. Поэтому с целью избегания отрицательного воздействия со стороны взрослых преступников в исправительной колонии и недопущения усвоения криминальной субкультуры воспитанниками воспитательного центра предлагается не переводить осужденного после 21 года в исправительную колонию, а в структуре воспитательной колонии создать (по типу участка, функционирующего в режиме следственного изолятора) участок, функционирующий в качестве исправительной колонии общего режима, в котором молодые люди могли бы отбывать оставшийся срок лишения свободы.

Таковы некоторые дискуссионные вопросы преобразования воспитательных колоний в воспитательные центры. Грамотное, продуманное их решение позволит поставить воспитательную работу с несовершеннолетними осужденными на новый качественный уровень и более эффективно осуществлять процесс ресоциализации малолетних преступников.

<sup>1</sup> Пудовочкин Ю. Е. Ювенальное уголовное право: поня-

тие, структура, источники // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 44.

<sup>2</sup> Гришко А. Я. Правовое обеспечение реформы исполнения наказаний в виде лишения свободы // Человек: преступление и наказание. 2010. № 14. С. 20.

<sup>3</sup> URL: [http://фсин.пф/news/index.php?ELEMENT\\_ID=40216](http://фсин.пф/news/index.php?ELEMENT_ID=40216).

<sup>4</sup> Воспитательные колонии для малолетних преступников. URL: [www.prisonlife.ru](http://www.prisonlife.ru).

<sup>5</sup> URL: [http://www.consultant.ru/popular/uikrf/12\\_1.html#p44](http://www.consultant.ru/popular/uikrf/12_1.html#p44).

<sup>6</sup> URL: [http://фсин.пф/document/index.php?ELEMENT\\_ID=12732](http://фсин.пф/document/index.php?ELEMENT_ID=12732).

<sup>7</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/beijing\\_rules.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml).

<sup>8</sup> URL: <http://фсин.пф/structure/inspector/iao/statistika/Xarka%20v%20VK/>.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> URL: <http://do.gendocs.ru/download/docs-99670/99670.doc>.

<sup>11</sup> URL: [http://www.prison.org/download/docs/oblaka\\_181011.pdf](http://www.prison.org/download/docs/oblaka_181011.pdf).

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> URL: <http://base.garant.ru/1306500/18/>.

<sup>14</sup> URL: <http://all-books.biz/ugolovno-protsessualnoe-uchebnik/statya-139-ostavlenie-vospitatelnyih-loniyah.html>.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Данные опроса, проводимого в рамках Международной научно-практической конференции «Воспитательный центр для содержания несовершеннолетних осужденных: актуальные проблемы реализации концептуальной модели». См.: URL: <http://www.orfsin.ru/img/img/gall/nomer/ved/ved2010/pdf/11.11.10.pdf>.

<sup>17</sup> URL: [http://www.vipe-fsin.ru/journal\\_bulletin\\_of\\_the\\_institute/archive/magazine/10/07.pdf](http://www.vipe-fsin.ru/journal_bulletin_of_the_institute/archive/magazine/10/07.pdf).

*Статья поступила в редакцию 5 октября 2012 г.*

## ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ

**Г. С. Русман,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Исследованы проблемы разрешения гражданского иска при рассмотрении уголовного дела в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.**

**Ключевые слова:** *гражданский иск в уголовном процессе, особый порядок рассмотрения уголовного дела, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением.*

С началом использования особого порядка судебного разбирательства судами Российской Федерации отдельные положения уголовно-процессуального закона были изменены и дополнены. Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ принял постановления № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> и № 60 от 5 декабря 2006 г. «О применении судами особого порядка судебного разбирательства», в которых разъяснил особенности реализации некоторых положений гл. 40 УПК РФ<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что сложилась положительная практика применения особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2011 год в «особом порядке» (в соответствии с гл. 40 УПК РФ) было рассмотрено 572 620 уголовных дел<sup>3</sup>, что свидетельствует об активном применении данной процедуры в правоприменительной практике, но несмотря на это, остаются спорные вопросы, требующие внимания.

До сих пор противоречивыми являются некоторые моменты, связанные с гражданским иском при рассмотрении уголовного дела в «особом порядке». У правоприменителей порой возникает сомнение – рассматривать или нет гражданский иск в случае заявления обвиняемым ходатайства об особом порядке судебного разбирательства? И можно ли рассматривать суду дело в особом порядке, если подсудимый, соглашаясь с предъявленным обвинением, оспаривает размер или вообще не согласен с предметом гражданского иска?

Поскольку в уголовно-процессуальном

законодательстве нет нормы, напрямую регламентирующей обозначенные вопросы, попробуем в них разобраться, прибегнув к обстоятельному анализу деталей разрешения гражданского иска и особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, а также сложившейся практики применения рассматриваемых норм УПК РФ.

Если преступными действиями физическому или юридическому лицу непосредственно причинен имущественный вред, они имеют право предъявить требование о возмещении ущерба. Кроме того, им предоставлено право требовать и имущественной компенсации морального вреда<sup>4</sup>. Требования могут быть предъявлены непосредственно к обвиняемому, который в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, будет нести ответственность за вред причиненный преступлением, т.е. будет являться гражданским ответчиком.

Под гражданским иском в уголовном процессе понимают требование лица о возмещении имущественного вреда, а также требование этого лица об имущественной компенсации морального вреда, причиненного ему непосредственно преступлением, к обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность за его действия в случаях, предусмотренных ГК РФ, заявленное в процессе по уголовному делу и рассматриваемое судом совместно с ним<sup>5</sup>.

Следует иметь в виду, что предъявление гражданского иска в уголовном процессе имеет ряд преимуществ для заявителя:

- истец освобождается от уплаты государственной пошлины;
- обязанность собирания доказательств,

подтверждающих основания и размер исковых требований, возлагается на органы предварительного расследования;

– органы предварительного расследования обязаны оказать гражданскому истцу содействие в поиске и предъявлении доказательств, обосновывающих его требования;

– гражданскому истцу предоставляются достаточно широкие права<sup>6</sup>.

Таким образом, в ходе расследования дознаватель и следователь обязаны содействовать потерпевшему в доказывании факта причинения вреда, а также точного размера вреда в денежном выражении и способов его возмещения. С этой целью они вправе производить любые следственные действия. Одной из гарантий конституционного права потерпевшего на возмещение вреда является активная позиция прокурора, осуществляющего прокурорский надзор за деятельностью органов дознания и следствия.

Согласно ч. 4 ст. 44 УПК РФ гражданский истец в ходе предварительного расследования имеет право поддерживать гражданский иск, представлять доказательства, давать объяснения и показания по предъявленному иску, заявлять ходатайства и отводы, знакомиться с протоколами проводимых с его участием следственных действий, отказаться от предъявленного им гражданского иска, знакомиться по окончании расследования с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску, и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 86 УПК РФ и гражданский истец, и гражданский ответчик могут участвовать в собирании доказательств посредством представления письменных документов и предметов для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Помимо рассмотренных преимуществ, следует учитывать, что совместное рассмотрение гражданского иска с уголовным делом исключает дублирование в исследовании доказательств, посредством чего достигается экономия времени и создаются лучшие возможности для обеспечения принятия соответствующего закону решения по гражданскому иску, заявленному в уголовном процессе<sup>7</sup>.

Как известно, одним из оснований удовлетворения ходатайства обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства является согласие последнего с предъявленным обвинением. При этом его согласие с гражданским иском как необходимое условие, позволяющее рассмотреть дело в особом порядке, законом не предусмотрено.

В соответствии с п. 22 ч. 5 УПК РФ обвинение – это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке установленном УПК РФ.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» от 5 декабря 2006 г. № 60 разъяснил, что «по смыслу п. 22 ст. 5, п. 4, 5 ч. 2 ст. 171 и ч. 1 ст. 220 УПК РФ применительно к особому порядку судебного разбирательства под обвинением, с которым соглашается обвиняемый, заявляя ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, следует понимать фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда причиненного деянием обвиняемого».

М. А. Днепровская полагает, что «признание вины» необходимо рассматривать как психическое отношение лица к совершенному деянию, а, следовательно, признать вину означает признать, что преступление совершено умышленно или по неосторожности (согласиться с субъективной стороной состава преступления). Вина в таком значении, как указывает автор, является обязательным элементом обвинения и подлежит доказыванию. Следовательно, понятие «согласие с предъявленным обвинением» является более широким понятием, чем признание вины, а признание вины в составе «согласия с обвинением» означает признание той или иной формы вины, т.е. умышленной или неосторожной<sup>8</sup>. Таким образом, «признание вины имеет материально-правовое значение, а согласие с предъявленным обвинением – процессуальное»<sup>9</sup>.

Под согласием обвиняемого с предъявленным обвинением принято понимать отказ от спора, который вовсе не обязательно должен иметь место на основании соглашения сторон. Причем для рассмотрения уголовного дела в особом порядке требуется получение

согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением в полном объеме, т.е. уголовно-процессуальный закон связывает возможность применения упрощенной процедуры рассмотрения уголовного дела не с фактом признания обвиняемым своей вины, а с согласием с предъявленным обвинением. Не допускается спор даже относительно размера гражданского иска, заявленного гражданским истцом<sup>10</sup>.

Кроме того, в п. 12 упомянутого выше постановления Пленума Верховного Суда РФ говорится, что если по уголовному делу, рассматриваемому в особом порядке, предъявлен гражданский иск, то при наличии соответствующих оснований он может быть оставлен без удовлетворения, производство по нему прекращено, в его удовлетворении может быть отказано либо по иску принято решение о передаче его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, если это не повлечет изменения фактических обстоятельств дела.

Полагаем, что в случае, если обвиняемый не согласится с размером или предметом гражданского иска, это не может являться основанием для отказа в рассмотрении граждан-

ского иска в уголовном судопроизводстве, поскольку гражданский истец в рамках гражданского судопроизводства будет лишен изложенных выше преимуществ, а тем самым ущемлен в реализации прав, предусмотренных УПК РФ, следовательно, уголовное дело должно быть рассмотрено в общем порядке.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5.

<sup>2</sup> URL: [http://www.vsrf.ru/Show\\_pdf.php?Id=7731](http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=7731).

<sup>3</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=951>.

<sup>4</sup> См.: Городец В. Гражданский иск в уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 35–36.

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальное право: учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. Серия: Магистр. М., 2012. С. 348.

<sup>6</sup> Лившиц Ю. Д., Тимошенко А. В. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 43–45.

<sup>7</sup> См.: Понарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1994.

<sup>8</sup> Днепровская М. А. Особый порядок судебного разбирательства уголовных дел. М., 2010. С. 30–31.

<sup>9</sup> Великий Д. П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 76.

<sup>10</sup> См.: Уголовно-процессуальное право: учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. С. 702–703.

*Статья поступила в редакцию 2 октября 2012 г.*

## ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ И ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ В ХОДЕ РАССЛЕДОВАНИЯ АВТОТРАНСПОРТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

**Г. С. Русман,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**А. Н. Скрябин,**

*доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены вопросы установления криминалистической категории причинности в ходе расследования уголовных дел, возбужденных по факту нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.**

**Ключевые слова:** *установление причинно-следственной связи, предварительное расследование, автотранспортные преступления.*

В настоящее время одной из проблем национального масштаба является безопасность дорожного движения. Ежегодно государством выделяются значительные средства на профилактику аварийности на дорогах, разрабатываются специальные программы по минимизации последствий дорожно-транспортных происшествий, осуществлению пропаганды безопасности дорожного движения.

Тем не менее, на наш взгляд, существует еще ряд факторов, могущих положительно повлиять на уровень безопасности дорожного движения, к которым, в частности, можно отнести повышение качества расследования автотранспортных преступлений, уголовная ответственность за которые предусмотрена ст. 264, 266–268 (гл. 27 Уголовного кодекса РФ «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта»). При этом одним из наиболее сложных вопросов при расследовании данной категории преступлений является доказывание причинно-следственной связи, которая имеет свою специфику во взаимодействии элементов «автомобиль – человек – дорога». И как показывает анализ практики, подавляющее число ошибок в рассмотрении дел об автотранспортных преступлениях вызвано неправильным установлением отдельных элементов и их взаимодействия в причинно-следственном механизме дорожно-транспортного происшествия.

О важности установления причинной связи по рассматриваемому виду преступлений говорит и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 25 от 9 декабря 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного

движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». В частности, в указанном постановлении отмечено, что суды должны обращать внимание на то, что уголовная ответственность за преступление, предусмотренное ст. 264 УК РФ, может иметь место лишь при условии наступления последствий, указанных в этой статье, и если эти последствия находятся в причинной связи с допущенными лицом нарушениями правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств<sup>1</sup>.

Проблема причинности – одна из важнейших философских проблем правовой науки. В философии причинность определяется как «такая генетическая связь явлений, в которой одно явление, называемое причиной, при наличии определенных условий неизбежно производит, порождает, вызывает к жизни другое явление, называемое следствием (или действием). Под причинностью понимается также и философская категория, обозначающая вышеуказанную форму связи явлений. Таким образом, причинность есть как определенная черта объективной реальности, так и общее понятие, отражающее в нашем мышлении эту черту реальности с той степенью глубины, полноты и конкретности, которая определяется достигнутым уровнем развития науки»<sup>2</sup>.

Причина, как порождающее условие, обладает определенной степенью вероятности, поскольку порождающих условий для каждого явления существует в принципе бесконечно много. Возникает «проблема выбора причины из порождающих условий. Этот выбор

зависит от многих факторов, но более всего – от конкретной деятельностной или теоретической ориентации субъекта. Причина есть практическое понятие и в том смысле, что она выделяется в интенции на деятельность, на возможное практическое действие, и она выделяется таким образом, чтобы подчеркнуть возможность некоторого действия. Именно эта практическая ориентация позволяет нам выделить причину из многих логически равноправных условий в той или другой конкретной ситуации»<sup>3</sup>. С развитием практики и познания выявляются новые виды причинности. Но причинность не следует отождествлять с категорией всеобщей связи явлений<sup>4</sup>.

Причинность является одной из форм связи и в «чистом» виде, освобожденном от присутствия других форм связи, никогда не реализуется и может быть отделена от них посредством абстракции. При этом абстракция помогает вскрыть причину как основу, на которой базируется вся система многообразных явлений природы и общества.

Исследуя особенности проявления диалектических категорий причины и следствия при познании механизма преступления, криминалистическая теория причинности способствует разработке системы практических рекомендаций установления механизма события в процессе судебного исследования. Эти рекомендации опираются на определенные познавательные операции, к числу которых И. Д. Кучеров и А. П. Шурус правильно, по нашему мнению, относили:

1) операцию вычленения (дифференциации) из всеобщей взаимосвязи системы, компоненты которой связаны между собой отношениями активного взаимодействия;

2) операцию структурно-функционального анализа выделенной системы в целях выявления активно действующих компонентов внутри системы, которые могут соотноситься между собой как причина, следствие и условия действия причины;

3) формально-логические операции установления причинной связи;

4) определение корреляционного воздействия компонентов системы на реализацию причины;

5) отождествление информативного содержания следствия с информативным содержанием причины с целью признания за последней ее качества<sup>5</sup>.

Имеют свою специфическую структуру и

причинные связи в автотранспортных преступлениях, поскольку обладают довольно сложным характером. Как материальный, состав дорожно-транспортного преступления предполагает наличие причинной связи между нарушениями правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств и наступившими в результате этого нарушения последствиями. Таким образом, юридически значимая причинная связь между общественно опасным действием (бездействием) лица и наступившими общественно опасными последствиями является одним из признаков, характеризующих объективную сторону состава преступления. Как не может быть уголовной ответственности без общественной опасности деяния и вины лица, управляющего транспортным средством, так не может быть и ответственности за последствия, которые не находятся в причинной связи с действием или бездействием этого лица. Это требование является одной из основных гарантий законности. Расследование и рассмотрение судами дел о преступлениях, предусмотренных ст. 264 УК РФ, неизбежно предполагает решение вопроса о наличии или отсутствии причинной связи между действием (бездействием) лиц – участников дорожно-транспортного происшествия – и наступившими последствиями.

Таким образом, специфические черты причинности дел данной категории состоят в том, что в силу множества факторов и наличия опосредствующих звеньев в развитии цепи причинности вредные последствия, как правило, носят ситуативный и во многом случайный характер и, кроме того, не всегда адекватны степени тяжести нарушения соответствующих правил<sup>6</sup>. Все это создает особые трудности при установлении и доказывании причинно-следственной связи. В таких случаях, по мнению отдельных авторов, целесообразно рассматривать нарушение правил дорожного движения и общественно опасные последствия изолированно от других причин, приводящих к конкретному результату<sup>7</sup>.

Для привлечения к уголовной ответственности по ст. 264 УК РФ недостаточно доказать лишь факт нарушения правил дорожного движения и наступления вредных последствий. Обязательным для доказывания является то, что вредные последствия находились в причинной связи с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транс

портных средств.

Доказывание в уголовном деле причинной связи необходимо как для установления состава преступления, так и для индивидуализации наказания. Кроме того, причинная связь, подлежащая доказыванию следственными органами в ходе расследования уголовных дел, существует реально и независимо от осознания ее людьми. Руководствуясь важнейшими положениями философской науки о познаваемости мира, следует признать, что причинная связь, как категория объективной реальности, фактически познается людьми. Наше сознание в огромном большинстве случаев достаточно точно отражает эту причинную связь. Отсюда следует вывод, что при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, возбужденных по факту нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, обязательно должен быть определен и объективно точно решен вопрос о наличии или отсутствии причинной связи. При этом причинная связь не может предполагаться, она должна быть надлежащим образом доказана.

Большинство криминалистов полагают, что каждое условие есть причина результата, но не любая причинная связь может быть признана «юридически значимой». Устанавливая причинно-следственную связь по конкретному уголовному делу, необходимо в первую очередь выяснить, имело ли место нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств. Если, к примеру, действия водителя не противоречили установленным правилам дорожного движения, то не может возникать вопрос о причинной связи в уголовно-правовом смысле между его действиями и вредными последствиями. По делам данной категории вопрос о причинной связи должен обсуждаться только после установления факта нарушения соответствующих правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств.

Техническая сторона причинно-следственной связи в делах о преступлениях, связанных с дорожно-транспортными происшествиями, между действиями участников дорожного движения и событием – ДТП заключается в наличии факта несоответствия действий – технических операций по управлению транспортным средством кого-либо из участников дорожного движения – установленным требованиям правил безопасности. При этом данные действия находятся в причинно-

следственной связи с фактом происшествия только в том случае, если являются обязательным техническим условием неизбежности происшествия при выполнении другими участниками движения надлежащих действий – технических операций по его предотвращению.

Техническим условием неизбежности дорожно-транспортного происшествия следует считать такое, при возникновении которого ответные своевременные действия – технические операции участников дорожно-транспортного происшествия, пользующихся преимущественным правом на движение, выполняемые в рамках, регламентированных правилами дорожного движения, – не позволяют предотвратить событие.

В. А. Городокин выделяет два вида причинно-следственной связи между деянием участника дорожного движения, не выполняющего требования правил безопасности движения, и фактом дорожно-транспортного происшествия. Причинно-следственную связь автор именует прямой, когда принятие другими участниками движения допустимых мер по предотвращению опасной дорожно-транспортной ситуации не может привести к желаемому результату (предотвращению происшествия), а косвенной, когда событие (ДТП) могло не наступить при ответных действиях других участников движения в рамках, регламентированных правилами дорожного движения, и, следовательно, это деяние не вело с неизбежностью к дорожно-транспортному происшествию<sup>8</sup>.

Анализ практики показывает, что при рассмотрении дел исследуемой категории неоднократно имели место случаи, когда водители, управлявшие транспортным средством, привлекались к уголовной ответственности только лишь за один факт тяжких последствий при отсутствии каких-либо нарушений правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, равно как и случаи вынесения судебных решений, которыми водитель признавался виновным только лишь на основании доказательств нарушения им правил дорожного движения, наличия тяжких последствий, но при недоказанной причинно-следственной связи между этими элементами.

На установление и доказывание причинно-следственных связей механизма автодорожного преступления направлены как следственные и иные процессуальные действия в стадии возбуждения уголовного дела,

так и следственные действия, производимые в стадии предварительного расследования.

В Российской Федерации при расследовании автотранспортных преступлений сложилась практика, согласно которой для возбуждения уголовного дела по факту дорожно-транспортного происшествия недостаточно одно факта причинения потерпевшему тяжкого вреда здоровью или даже смертельного исхода. Для того, чтобы возбудить уголовное дело, следователь должен установить в действиях водителя состав преступления, предусмотренный ст. 264 УК РФ, в частности, доказать наличие в действиях водителя нарушений правил дорожного движения, чтобы в последующем доказать причинно-следственную связь между данными нарушениями и последствиями.

По мнению некоторых ученых и практикующих юристов, данная практика не является эффективной и ведет к существенному снижению качества расследования данной категории преступлений, в связи с чем они полагают, что в случае если произошло дорожно-транспортное происшествие со смертельным исходом, уголовное дело должно возбуждаться немедленно. Только такой подход позволит обеспечить возможность полноценного, всестороннего и объективного расследования преступления, так как только в рамках уголовного дела возможно провести все необходимые следственные действия (очную ставку, следственный эксперимент, судебную медицинскую экспертизу и т.д.)<sup>9</sup>. Зачастую происходит так, что следователь не возбуждает уголовное дело, пока не найдет достаточных оснований для его возбуждения, например, прямых доказательств нарушения водителем правил дорожного движения (пока не получит акт медицинского исследования трупа, из которого усматривается причинная связь между полученными потерпевшим повреждениями и ДТП, т.е. допускается возможность получения конкретных повреждений, повлекших смерть, именно в дорожно-транспортном происшествии). После получения акта медицинского исследования трупа, а также по результатам собирания иных сведений следователь может принять решение о возбуждении уголовного дела, однако за длительное время проведения доследственной проверки многие улики могут быть утрачены, и проведение некоторых следственных действий может быть уже неэффективным.

Для подтверждения своей позиции приведем пример.

27 октября 2006 г. водитель Ч., управляя автомобилем ВАЗ 21083, в 20.30, двигаясь по ул. Чичерина в сторону пр. Победы в районе остановки общественного транспорта «Проспект Победы» совершил наезд на пешехода К. От полученных травм К. скончалась в больнице.

Доследственная проверка по факту ДТП проводилась в течение шести месяцев и только по истечении этого срока (получения акта медицинского исследования трупа, установления, розыска и опроса очевидцев, представления заключения независимого эксперта) было принято решение о возбуждении уголовного дела.

В ходе предварительного расследования возникла необходимость в проведении автотехнической и транспортно-трасологической экспертизы, для которой потребовалась одежда потерпевшей, однако к данному моменту времени одежда уже была уничтожена в бюро судебно-медицинских экспертиз. Также вследствие неустранимых противоречий в показаниях свидетелей было необходимо провести следственный эксперимент на месте дорожно-транспортного происшествия, но там к этому времени произошли существенные изменения. Изменилась окружающая обстановка, была нанесена другая разметка, изменилось положение некоторых дорожных знаков. Все это привело к тому, что участники следственного эксперимента стали путаться в показаниях, что негативно сказалось на результате не только следственного эксперимента, но и всего расследования<sup>10</sup>. Таким образом, очевидно, что затягивание доследственной проверки и несвоевременное возбуждение уголовного дела могут привести к тому, что проведение качественного расследования уже будет невозможным.

Одним из основных способов собирания доказательственной информации по делам данной категории является производство таких следственных действий, как осмотр места происшествия и автотранспортного средства, допросы водителя транспортного средства (подозреваемого, обвиняемого), свидетелей, потерпевшего, следственный эксперимент, судебно-медицинская и автотехническая экспертизы. Следовательно, только качественно произведенные следственные действия, зафиксированные соответствующим

процессуальному закону образом, будут являться источником доказывания причинно-следственной связи в автотранспортных преступлениях.

Особое значение в решении вопроса о наличии (или отсутствии) причинно-следственной связи между отступлениями от правил дорожного движения, эксплуатацией транспортного средства и наступившими последствиями имеет использование специальных познаний о техническом смысле невыполненного нормативного предписания, т.е. заключения автотехнической экспертизы, которая может проводиться как в стадии предварительного расследования, так и в стадии судебного разбирательства.

Основными вопросами, которые ставятся следователем или судом перед экспертом-автотехником при назначении автотехнической экспертизы по уголовному делу, связанному с дорожно-транспортным происшествием, являются следующие:

– какими положениями правил дорожного движения должны были руководствоваться участники движения в данной дорожной ситуации;

– были ли допущены участниками движения нарушения требований правил дорожного движения;

– имелась ли у водителя техническая возможность предотвратить вредные последствия.

Необходимо отметить, что следователь или суд под нарушением правил дорожного движения понимают действия обвиняемого, включающие в себя не только внешние действия (телодвижения), но и их сознательную, психологическую сторону: осознание цели, мотива, волевые моменты. Эксперт-автотехник, решая вопрос о причинно-следственной связи, не должен принимать во внимание психологические и волевые моменты, определяющие внешние действия, его задача – исследовать только внешние действия водителя. Наступившие последствия, как конечное звено причинно-следственной связи, эксперт-автотехник должен рассматривать лишь как материальные изменения, произошедшие в конкретной ситуации (явлении), независимо от их общественной опасности. Хотя указанное процессуальное лицо устанавливает причинную связь лишь на определенном участке причинной цепи, а следователь и суд устанавливают эту связь в полном объеме, тем не менее заключение эксперта

может оказаться гарантией, исключающей следственную или судебную ошибку.

Судебная оценка доказательств по делам, возбужденным по факту нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, заключается в анализе собранных в ходе предварительного расследования доказательств. Суд должен дать оценку тому, какие конкретно пункты правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств были нарушены водителем, а также дать оценку доказанности причинно-следственной связи между этими нарушениями и последствиями дорожно-транспортного происшествия.

Основные судебные ошибки по делам данной категории выражаются в том, что наступившие последствия вменяются лицам, в действиях которых не было факта нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств; наступившие последствия вменяются лишь лицам, совершившим противоправные деяния, не связанные с нарушением правил дорожного движения и эксплуатацией транспортных средств; наступившие последствия вменяются лицам, совершившим нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, не находящееся в причинной связи с этими последствиями.

Низкий уровень качества расследования может привести к ошибкам в установлении объективных причин дорожно-транспортного происшествия, и, как следствие, к привлечению к уголовной ответственности невиновных лиц, и, напротив, к уходу от ответственности лиц, виновных в совершении преступлений, что порождает множество негативных последствий, начиная от ощущения вседозволенности на дорогах среди участников дорожного движения (в первую очередь водителей) и заканчивая ростом социальной напряженности в обществе, недовольством граждан качеством расследования, в особенности по резонансным делам.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 2.

<sup>2</sup> Оруджев З. М. Временная структура причинной связи // Философские науки. 1969. № 6. С. 63.

<sup>3</sup> Перминов В. Я. Проблема причинности в философии и естествознании. М., 1979. С. 34.

<sup>4</sup> См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики: учебное по-

собию для вузов. Т. 2. М., 1997. С. 393.

<sup>5</sup> Кучеров И. Д. Структура познания причинности в уголовном судопроизводстве // Экспертиза при расследовании преступлений. Вильнюс, 1972. Вып. 10. С. 7.

<sup>6</sup> Замосковцев П. В., Коробеев А. И. Квалификация транспортных преступлений органами внутренних дел: учебное пособие. Хабаровск, 1988. С. 30.

<sup>7</sup> Касынюк В. И., Корчева З. Г. Вопросы квалификации транспортных преступлений. Киев, 1988. С. 21.

<sup>8</sup> Городокин В. А. Использование специальных автотех-

нических знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 12.

<sup>9</sup> См. подробнее: Ачмиз Р. Ю. Расследование дорожно-транспортных преступлений. Краснодар, 1998. С. 89, Гурский В. П. Дорожно-транспортные происшествия: методика расследования. М., 1992. С. 88–92.

<sup>10</sup> Уголовное дело из архива ГСУ УМВД по Челябинской области.

*Статья поступила в редакцию 1 октября 2012 г.*

# Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 342.7+34.03

## ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И НОРМЫ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Т. П. Подшивалов,*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**Дана развернутая характеристика охранительного правоотношения. Особое внимание уделено основанию его возникновения. Анализируется вопрос о структуре охранительной нормы; на основании сделанного вывода решается проблема соотношения гражданско-правовых мер ответственности и мер защиты.**

**Ключевые слова:** защита гражданских прав, охранительные правоотношения, норма права, структура нормы права, охранительная норма права.

Значение охранительных правоотношений состоит в том, что защита нарушенного или оспоренного гражданского права, а также реализация мер гражданско-правовой ответственности происходят в рамках новых, не существовавших до нарушения права правоотношений.

Особое значение исследование охранительных правоотношений имеет для рассмотрения права на защиту. Дело в том, что реализация гражданско-правовых требований (вещных, обязательственных и иных исков) происходит в охранительном правоотношении относительного характера.

Идеи, послужившие основанием к выделению регулятивных и охранительных правоотношений, впервые были высказаны С. А. Муромцевым. Он разделял гражданские правоотношения на «защищаемые и защищающие» отношения. Их различия С. А. Муромцев видел в том, что защищающие отношения связаны с принудительной реализацией прав, а защищаемые связаны с осуществлением прав<sup>1</sup>.

Теория охранительных правоотношений в настоящее время получила широкое применение как в общей теории права, так и в доктрине гражданского права. Суть ее, по мнению В. В. Бутнева, состоит в том, что защита интересов, а также реализация мер юридической ответственности и других мер принуждения происходят в рамках новых, не существовавших до нарушения права правоотношений<sup>2</sup>.

Главное достоинство теории заключается в том, что она нацеливает на исследование механизма защиты субъективных граждан-

ских прав как одного из «блоков» (подсистемы) механизма правового регулирования. При этом защита права не сводится лишь к принудительной их реализации, а предполагает целую систему элементов механизма защиты – средств защиты.

В процессе развития теории охранительного правоотношения сложились разные взгляды на его содержание и функциональное назначение. Рассмотрим наиболее значимые и концептуальные из них.

Е. Я. Мотовиловкер считает, что охранительное правоотношение возникает из противоречия, которое заложено в регулятивном правоотношении. Это противоречие заключается в том, что связь «право – обязанность» в регулятивном правоотношении может реализоваться двояким образом. Интерес управомоченного может либо удовлетворяться исполнением обязанности, либо не удовлетворяться ее нарушением. В первом случае регулятивное правоотношение благополучно заканчивается путем самостоятельного осуществления; во втором случае его охватывает кризис, поскольку спорная ситуация (правонарушение, оспаривание и др.) свидетельствует о невозможности удовлетворения интереса обладателя права. Поэтому оно сменяется другим правоотношением – охранительным, в рамках которого интерес управомоченного уже может удовлетвориться посредством принуждения. Спорное регулятивное правоотношение в этом случае или вообще уничтожается, или «парализуется», «замораживается» до тех пор, пока не осуществится охранительное правоотношение<sup>3</sup>.

Таким образом, назначение охранительного правоотношения Е. Я. Мотовиловкер видит в том, чтобы устранить препятствия на пути реализации регулятивного правоотношения и либо дать ему дальнейший ход, либо подвести итог неудавшемуся правоотношению.

Согласно позиции, которой придерживается В. Н. Протасов, охранительное правоотношение может возникать не только по поводу защиты регулятивного правоотношения, но и по поводу защиты других элементов правового механизма. Если угроза срыва процесса правового регулирования таится не в правоотношении, а в других элементах, то охранительное правоотношение может возникнуть уже по поводу их защиты. Так, оно возникает при утрате документов, удостоверяющих определенные юридические факты<sup>4</sup>.

Невольно возникает вопрос: может ли быть что-то юридически значимое вне правоотношения? Конечно, есть понятие «интерес», но оно является объектом правоотношения, а не элементом правового механизма. Что касается примера, то здесь вторым субъектом является государство.

В гипотезах охранительных норм права содержится указание на юридические факты, порождающие охранительные правоотношения. Юридические факты – это обстоятельства, вызывающие наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений.

Большинство авторов, в той или иной мере касающихся охранительных правоотношений, утверждают, что последние возникают в связи с правонарушениями<sup>5</sup>.

А. В. Мицкевич отмечает, что охранительное правоотношение возникает, «когда нарушены права и не исполнены обязанности, когда права и интересы участников правоотношений или каждого лица, всего общества нуждаются в правовых мерах защиты»<sup>6</sup>.

В. К. Бабаев полагает, что охранительные правоотношения возникают вследствие неправомерного поведения субъектов как реакция государства, общества, других субъектов на такое поведение<sup>7</sup>.

Все эти мнения правильны, однако ограничивают круг юридических фактов, порождающих охранительные правоотношения; на сегодняшний день необходимо более точное, емкое основание. Более точным будет основание, предложенное теоретиками охранительного права.

Е. Я. Мотовиловкер определяет охранительное правоотношение как правоотношение, возникшее из предусмотренных законом конфликтных ситуаций, препятствующих осуществлению регулятивного правоотношения<sup>8</sup>. В. В. Бутнев критерием возникновения охранительных правоотношений справедливо называет препятствие в реализации субъективного права (его нарушение, уничтожение, оспаривание)<sup>9</sup>.

Охранительные нормы права являются нормативной основой охранительных правоотношений, а предметом их регулирования являются общественные отношения, которые складываются в ходе преодоления препятствий в реализации субъективных прав.

Ряд авторов ставит под сомнение обоснованность деления норм права на регулятивные и охранительные. Так, А. К. Сергун пишет: «В системе права все нормы между собой связаны и взаимно обуславливают друг друга, и выделять из них только регулятивные или только охранительные не представляется возможным. Одна и та же норма может быть регулятивной в одном отношении и правоохранительной в другом. Иными словами, каждая норма имеет как регулятивный характер (поскольку она предназначена регулировать поведение), так и охранительный (поскольку она, будучи оснащена государственной санкцией, охраняет возможность и необходимость определенного поведения). Поэтому необходимо говорить о регулятивной и охранительной функциях права в целом и каждой нормы в ее системе»<sup>10</sup>. С данной точкой зрения нельзя согласиться, в связи со слабой аргументацией. У большинства ученых наличие как регулятивных, так и охранительных норм не вызывает сомнения<sup>11</sup>.

Как справедливо отмечает В. К. Бабаев, вид нормы права зависит от характера ее элементов, их количества, расположения, способа связи и назначения<sup>12</sup>. Структура нормы права обуславливает ее содержание (и наоборот), а структурные различия являются причиной отличия в содержании охранительных и регулятивных норм права.

Более того, если предположить, что отсутствуют охранительные нормы, то отпадает основание разграничения гражданско-правовых мер ответственности и защиты, проводимого по отличиям в структуре охранительных норм, их закрепляющих. В свою очередь разграничение мер ответственности и защиты позволяет выстроить системы этих

мер, которые совместно с превентивными мерами образуют систему охранительного воздействия. При этом отсутствие системности как мер ответственности, так и мер защиты делает невозможным разрешение ряда проблем гражданского права, в частности проблемы конкуренции исков.

Рассмотрим более детально вопрос о разграничении мер ответственности и защиты на основе структуры нормы права. Дело в том, что охранительная норма права, закрепляющая меру защиты, не содержит, в отличие от охранительной нормы права, закрепляющей меру ответственности, такого элемента, как санкция.

Приведем пример из сферы защиты вещных прав – виндикационный иск. Право собственности само по себе протекает в рамках регулятивного правоотношения и основывается на регулятивных нормах. Поскольку вещные правоотношения являются абсолютными, то праву одного лица (собственника) соответствует пассивная обязанность неопределенного числа всех прочих лиц воздержаться от его нарушения.

В случае возникновения препятствия в осуществлении субъективного права владения, пользования, распоряжения (например, в случае незаконного перехода вещи во владение другого лица) появляется новое, уже охранительное правоотношение. При этом оно основывается на охранительной норме права, включающей в себя гипотезу и диспозицию.

Гипотеза – это условие, при котором норма подлежит применению<sup>13</sup>, возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности, предусмотренные диспозицией нормы<sup>14</sup>. Следовательно, это и есть основание возникновения охранительного правоотношения, т.е. юридический факт, свидетельствующий о наличии препятствия.

В данном случае у собственника появляется новое право – право требования (притязания) – субъективное право истребовать свое имущество из незаконного владения. Право требования корреспондирует активной обязанности незаконного владельца вернуть вещь, которая исполняется либо добровольно, либо принудительно посредством предъявления виндикационного иска и исполнения решения суда. Данное право и обязанность образуют диспозицию охранительной нормы, предусматривающей меру защиты. Диспозиция – это правило поведения<sup>15</sup>; права и обязанности<sup>16</sup>. В подтверждение заявленной по-

зиции можно привести слова Е. Я. Мотовилова: «Охранительное субъективное право в новом отношении занимает место, которое имела обязанность в регулятивном. Теперь за правом стоит или способность принуждения, или возможность односторонних действий, т.е. сила, которая в состоянии привести правоотношение к цели»<sup>17</sup>.

Следовательно, истребование имущества в нашем случае не является санкцией, она охватывается диспозицией.

В регулятивном правоотношении есть обязанность не нарушать право собственности, которая по своему характеру является пассивной (запрет действовать). И только в случае неисполнения этой обязанности каким-либо лицом возникает новое охранительное правоотношение, содержание которого отличается от содержания регулятивного правоотношения. В охранительном правоотношении обязанность вернуть имущество является активной и, самое главное, обеспечена принуждением со стороны государства. Е. Я. Мотовилов справедливо указывает, что новое свойство, которое имеет охранительное правоотношение и не имеет регулятивное, заключается в его способности принудительного осуществления определенной меры поведения, лежащей на обязанном субъекте<sup>18</sup>. Правовые связи между обязанным и управомоченными лицами образуют содержание охранительного правоотношения, и они же представляют собой диспозицию соответствующей нормы права. Естественен и закономерен вывод о том, что диспозиция нормы права не может быть ее же санкцией. То же самое относится и к утверждению, что структура охранительной нормы, закрепляющей меру защиты, состоит из гипотезы и диспозиции. Обратный вывод нарушает законы логики.

Незаконный владелец возвращает только то, что и так ему не принадлежит. Иными словами, он не несет никаких неблагоприятных последствий<sup>19</sup>, так как его имущественная сфера не уменьшается. В случае если незаконный владелец возмездно приобрел истребуемое имущество, то он может восстановить свои права при помощи предъявления иска о недействительности сделки. Как правило, в такой ситуации спор разрешается в одном судебном разбирательстве.

Таким образом, в содержании охранительной нормы права, устанавливающей меру защиты, отсутствует санкция. Такой же раз-

бор можно провести на примере вещных исков, кондикционного и реституционного требований и др., что подтверждает обоснованность вывода.

---

<sup>1</sup> См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 262; Муромцев С. А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 590–592.

<sup>2</sup> См.: Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 54–55.

<sup>4</sup> См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 74.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 286; Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 180 и др.

<sup>6</sup> Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 372.

<sup>7</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 259.

<sup>8</sup> См.: Мотовиловкер Е. Я. Указ. соч. С. 54.

<sup>9</sup> См.: Бутнев В. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>10</sup> Сергун А. К. Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъ-

---

ективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII съезда КПСС: сборник научных трудов Всесоюзного юридического заочного института. М., 1988. С. 58.

<sup>11</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 382; Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 255; Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 157–158; Черданцев Л. Ф. Теория государства и права: курс лекций. Екатеринбург, 1996. С. 83–84; Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 2002. С. 285–286; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2003. С. 285–286 и др.

<sup>12</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 381.

<sup>13</sup> См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 251.

<sup>14</sup> См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2002. С. 392.

<sup>15</sup> См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Указ. соч. С. 251; Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 383.

<sup>16</sup> См.: Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 392.

<sup>17</sup> Мотовиловкер Е. Я. Указ. соч. С. 54.

<sup>18</sup> Там же. С. 55.

<sup>19</sup> Так в литературе определяется санкция. См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 384; Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 392; Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998. С. 109; Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2004. С. 429; Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 2002. С. 289 и др.

*Статья поступила в редакцию 20 августа 2012 г.*

## МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАН: ВОПРОСЫ, ТРЕБУЮЩИЕ РЕШЕНИЯ

**А. В. Трапезникова,**

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены нюансы определения момента обретения гражданской правоспособности, поставлены такие спорные теоретико-прикладные вопросы, как момент определения начала жизни физического лица, особенности правового статуса зачатого, но еще неродившегося гражданина, а также проблемные аспекты правоспособности несовершеннолетних.**

**Ключевые слова:** правоспособность, начало жизни, субъект, рождение.

Гражданская правоспособность неотделима от самого факта существования человека. Пока человек физически жив, он обладает гражданской правоспособностью. Статья 17 ГК РФ закрепляет, что правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью.

Жизнь – это саморегулирующийся, протекающий во времени социально-интегрированный, взаимосвязанный с окружающей средой процесс, осуществляющийся на основе многоуровневой системы высшей степени сложности, результатом которого является существование человека<sup>1</sup>.

Д. И. Мейер отмечал, что рождение есть акт отделения младенца от чрева матери; исходный пункт, с которого начинается физическая личность; начало самостоятельного бытия человека вместе с тем и есть начальный момент его юридической жизни. Большая или меньшая продолжительность жизни не имеет влияния на правоспособность младенца: и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившийся считался субъектом права. Поэтому способность к жизни вовсе не существенна для признания новорожденного младенца лицом<sup>2</sup>.

Формулировка ст. 17 ГК РФ предполагает единство правоспособности. Тем не менее представляется необходимым определить, возникают ли все элементы содержания правоспособности, предусмотренные законом, с рождением человека, т.е. одновременно.

Некоторые элементы содержания правоспособности возникают по достижении определенного возраста (право вступления в кооператив и др.). Следовательно, вопреки широко распространенному мнению сам факт рож-

дения человека не означает, что у новорожденного возникла правоспособность в полном объеме.

Таким образом, существующее в литературе мнение, согласно которому правоспособность возникает в момент рождения<sup>3</sup>, хотя и опирается на формулировку п. 2 ст. 17 ГК РФ, тем не менее, на наш взгляд, не отражает в полной мере специфику содержания гражданской правоспособности.

Нельзя не учитывать, что отдельные элементы содержания правоспособности могут возникнуть лишь при достижении определенного возраста. Законодатель прямо указывает на наличие таких элементов. Но установить их наличие можно исходя из природы и назначения конкретных прав и обязанностей.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 35 ГК РФ опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Таким образом, граждане, не достигшие совершеннолетия, не могут обладать правами опекунов и попечителей, т.е. они не имеют данного элемента гражданской правоспособности.

Из содержания ст. 182 ГК РФ следует, что иметь права и обязанности представителя может только гражданин, обладающий дееспособностью в полном объеме. Следовательно, способность быть представителем признается не за всеми гражданами.

Завещательная способность как элемент содержания правоспособности возникает одновременно с соответствующей дееспособностью гражданина, и поэтому ею нельзя обладать с момента рождения. Реализация этой правовой возможности связывается с истечением периода времени, необходимого для

формирования социально зрелой личности, способной действовать самостоятельно.

Рассмотрение положений гражданского законодательства дает основание для вывода о том, что отдельные элементы содержания гражданской правоспособности возникают не в момент рождения человека, а по достижении им определенного возраста и при наличии у него соответствующего объема дееспособности. Все это породило в науке мнение о том, что существует так называемая частичная правоспособность граждан.

Следует согласиться с мнением С. А. Сулеймановой и определить частичную правоспособность как категорию гражданского права следующим образом: частичная правоспособность означает способность несовершеннолетних граждан иметь некоторые гражданские права и нести обязанности не с момента рождения, а с достижением определенного законом возраста<sup>4</sup>.

Представляется, что такое положение должно быть закреплено в ГК РФ, что содействовало бы более точному его пониманию и применению. Дополнение ГК РФ подобной нормой означало бы устранение явного и ничем не оправданного противоречия.

Интересную, хотя и не бесспорную позицию на этот счет высказывает В. В. Борисов: «В момент рождения гражданин приобретает весь объем правоспособности. Таким образом, комплекс правомочий на потенциальное обладание гражданскими правами возникает у каждого гражданина в момент рождения сразу, однако право на их реализацию возникает только в момент приобретения необходимого объема дееспособности для совершения определенного рода юридически значимого действия»<sup>5</sup>.

Представляется, что неродившийся и родившийся ребенок – это только стадии развития одного и того же человека. В связи с этим в последнее время в науке разгорелась полемика относительно внесения поправок в ГК РФ<sup>6</sup>. Основная идея планируемых поправок состоит в принципиально ином определении момента, с которого начинается правоспособность гражданина, – не с момента рождения ребенка, как это закреплено в ст. 17 ГК РФ, а с момента его зачатия. В обоснование приводится ряд доводов, в первую очередь о фактическом, хотя и частичном признании правоспособности зачатых, но не рожденных лиц в действующем законодательстве путем при-

знания за ними права на жизнь и права на наследство (ст. 1116 ГК РФ).

Однако мы полагаем, что законодательное признание правоспособности за зачатым, но не родившимся ребенком едва ли станет гарантией охраны его прав и интересов. Так, становится непонятно, например, с каким моментом будет связываться возникновение правоспособности зачатого ребенка. Момент зачатия, как правильно признает А. В. Чуев, в большинстве случаев точно определен быть не может и, как правило, устанавливается только спустя несколько недель. Принятие предложения разработчиков законопроекта, утверждающих, что момент зачатия следует отнести к актам гражданского состояния, подлежащих обязательной государственной регистрации (момент возникновения правоспособности, безусловно, придется регистрировать)<sup>7</sup>, и внесение соответствующих дополнений в ст. 47 ГК РФ на практике будут означать, что часть российских граждан будут регистрироваться в качестве правоспособных субъектов еще в утробе матери, причем на разных стадиях развития беременности, а часть – только после появления на свет, что создаст путаницу и породит множество трудноразрешимых вопросов<sup>8</sup>. К тому же, как мы уже отмечали выше, весьма сложно определить момент начала жизни.

Вопрос о моменте возникновения правоспособности зачатого ребенка приобретает особую сложность в случаях применения искусственных методов репродукции человека, которые получают все более широкое распространение во всех странах мира, в том числе и в России, так как согласно мировой статистике от 10 до 15 % супружеских пар являются бездетными<sup>9</sup>. На сегодняшний день американские ученые выделяют шесть теоретически возможных способов воспроизведения человеческой жизни<sup>10</sup>, но Семейный кодекс РФ содержит указание на три метода: искусственное оплодотворение (ч. 1 п. 4 ст. 51), имплантация эмбриона (ч. 1 п. 4 ст. 51) и имплантация эмбриона в тело суррогатной матери (ч. 2 п. 4 ст. 51). При этом ни в СК РФ, ни в других федеральных законах не раскрывается значение этих медицинских терминов, что порождает целый ряд вопросов, в том числе и имеющих непосредственное отношение к рассматриваемой проблеме – определению момента зачатия ребенка и возникновению правоспособности гражданина<sup>11</sup>.

Так, в частности, остается открытым вопрос, с какого момента правоспособность возникнет в случае применения метода, называемого в отечественной медицине «экстракорпоральное оплодотворение», при котором оплодотворение происходит вне организма матери, «в пробирке» (In Vitro). При применении этого метода зачатый «в пробирке» эмбрион после некоторого процесса развития помещается (имплантируется) либо обратно в организм матери, либо в организм другой женщины – суррогатной матери, где и будет происходить дальнейшее развитие плода<sup>12</sup>. Следует учитывать, что согласно последним научным данным в специально созданных лабораторных условиях эмбрионы в замороженном виде могут храниться в течение нескольких лет<sup>13</sup>, что еще более усложняет обсуждаемую проблему. Кроме того, имплантация далеко не во всех случаях заканчивается нормальным развитием беременности, процент случаев гибели или отторжения эмбрионов довольно высок, и с учетом такой вероятности в тело матери нередко имплантируют не один, а 2–3 эмбриона. К тому же гибель плода (выкидыш) нередко наступает и в случае естественного зарождения человеческой жизни. Если, как предполагает А. В. Чуев, в дальнейшем «можно будет вести речь» об установлении регистрации момента зачатия ребенка в качестве акта гражданского состояния, неизбежно возникнет вопрос о необходимости регистрации и его гибели в утробе матери. Такая регистрация не только потребует нецелесообразных расходов и усилий, но, что еще более важно, станет фактором, болезненно травмирующим психику женщины, потерявшей ребенка, которая вынуждена будет не только сообщать о своей утрате посторонним лицам, но еще и фиксировать эту утрату в официальных документах<sup>14</sup>.

Представляется, что необходимо определить, с какого момента право на жизнь в полной мере распространяется на внутриутробный плод человека и ограничено ли данное право его физиологическими данными, в ча-

стности, его жизнеспособностью или болевыми реакциями, так как от этих вопросов зависит разрешение проблем, связанных с распоряжением эмбрионами, их органами и тканями, использованием их в качестве трансплантатов и т.д. Принятие соответствующего законодательного акта, несомненно, станет важным этапом дальнейшего совершенствования гражданского законодательства и важной гарантией охраны прав зачатых, но еще не рожденных детей.

<sup>1</sup> См.: Головистикова А. Н. Конституционно-правовая охрана жизни человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 100, 101.

<sup>3</sup> См.: Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях. Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 155–156.

<sup>4</sup> Сулейманова С. А. Проблема частичной правоспособности // Нотариус. 2006. № 4. С. 16.

<sup>5</sup> Борисов В. В. Гражданско-правовая категория правоспособности гражданина и особенности ее содержания в современном гражданском праве // Общество и право. 2010. № 2. С. 14.

<sup>6</sup> См.: Предложение о внесении поправок в ГК Российской Федерации в части, касающейся возникновения и прекращения правоспособности физических лиц (интервью с депутатом Государственной Думы, заместителем председателя Комитета по общественным объединениям и религиозным организациям А. В. Чуевым) // Нотариус. 2004. № 2. С. 45–48.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Михайлова И. А. Возникновение и прекращение правоспособности физических лиц: новые аспекты // Российский судья. 2004. № 10. С. 11.

<sup>9</sup> См.: Малеина М. Н. Правовое регулирование отношений, возникающих при искусственном зарождении детей // Правоведение. 1983. № 5. С. 73.

<sup>10</sup> См.: Майфат А. В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ // Юридический мир. 2000. № 2. С. 20.

<sup>11</sup> Михайлова И. А. Указ. соч. С. 13.

<sup>12</sup> См.: Майфат А. В. Указ. соч. С. 20.

<sup>13</sup> Там же. С. 29.

<sup>14</sup> Михайлова И. А. Указ. соч. С. 13.

Статья поступила в редакцию 5 октября 2012 г.

# Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 351.77(470)+342.951:61(470)

## К ДИСКУССИИ О ПОНЯТИИ «СИСТЕМА ЗДРАВООХРАНЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**А. Н. Глущенко,**

*аспирант кафедры административного и муниципального права,  
Воронежский государственный университет*

**Анализируется содержание понятия «система здравоохранения Российской Федерации» с точки зрения науки административного права в условиях модернизации отрасли здравоохранения и построения новой правовой базы развития здравоохранения в Российской Федерации.**

**Ключевые слова:** *система здравоохранения Российской Федерации, государственная система здравоохранения, муниципальная система здравоохранения, частная система здравоохранения.*

Здравоохранение является составным элементом структуры социальной сферы жизни общества, первоочередная цель которой – сохранение и укрепление здоровья населения. Вместе с тем в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года<sup>1</sup> официально признан тот факт, что существующая система здравоохранения Российской Федерации не обеспечивает достаточность государственных гарантий медицинской помощи, ее доступность и высокое качество, а отставание уровня развития здравоохранения от уровня развитых стран значительно сильнее, чем во многих других ключевых отраслях экономики.

В 2011 году была создана принципиально новая правовая база развития российского здравоохранения, с помощью которой, по мнению Президента Российской Федерации В. В. Путина, четче и справедливее будут распределяться средства на финансирование медицины, пациенты получают широкие возможности выбирать врача и лечебное учреждение, однако на полную реализацию возможностей, создаваемых правовой базой, уйдет несколько лет. В это время необходимо решить еще целый ряд проблем отечественного здравоохранения<sup>2</sup>.

Одной из них, на наш взгляд, является организация охраны здоровья, которая основывается на функционировании и развитии системы здравоохранения государства. Особая

актуальность изучения современной системы российского здравоохранения обусловлена происходящими процессами модернизации данной отрасли, обновлением законодательства об охране здоровья граждан, а также необходимостью совершенствования сферы управления здравоохранением. Несмотря на широкое употребление термина «система здравоохранения» в тексте правовых актов и научной литературе, его легальная дефиниция отсутствует, что представляется существенным недостатком обновленного законодательства о здравоохранении. В отличие от ранее действовавших Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г., большим преимуществом нового базового правового акта в данной области – Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>3</sup> – стало появление дефинитивного аппарата (ст. 2), закрепившего наиболее значимые понятия реформируемой отрасли здравоохранения. Вместе с тем п. 2 ст. 41 Конституции РФ закрепляет, что в Российской Федерации принимаются меры по развитию государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения. Статья 29 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» указывает на отдельные составляющие упомянутых выше систем здравоохранения. Широко употребляется этот термин и в разрабатываемых в на-

стоящее время проектах правовых актов. Проект Концепции развития здравоохранения в Российской Федерации до 2020 года<sup>4</sup>, представляющий собой анализ состояния здравоохранения и определяющий основные цели, задачи и способы его совершенствования на основе применения системного подхода, указывает на основные системообразующие факторы эффективного функционирования системы здравоохранения, также не раскрывая сущности данного термина. Предложенный позднее альтернативный проект развития здравоохранения в виде Государственной программы развития здравоохранения в Российской Федерации<sup>5</sup>, неоднократно упоминая это понятие, не раскрывает его содержания.

Понятие «система» широко используется в науке и повседневной жизни, когда речь идет о некоей упорядоченности любого содержания. Система представляет собой целостную совокупность закономерно связанных друг с другом элементов и отношений между ними. Любая система – это целостное образование, которое состоит из взаимодействующих частей. Анализируя содержание данного термина, В. Д. Шадриков выделил общие признаки, присущие любой системе<sup>6</sup>:

- 1) система – нечто целостное, отличное от окружающей среды;
- 2) эта целостность носит функциональный характер;
- 3) система представляется дифференцируемой на конечное множество взаимосвязанных элементов, обладающих вполне определенными свойствами;
- 4) отдельные элементы взаимодействуют в плане общего назначения системы;
- 5) свойства системы не сводятся к свойствам, образующим ее компонент;
- 6) система находится в информационном и энергетическом взаимодействии с окружающей средой;
- 7) система изменяет характер функционирования в зависимости от информации о полученных результатах.

Здравоохранение, по справедливому замечанию А. В. Тихомирова, представляет собой институт реализации государственных гарантий в области охраны здоровья с системной формой устройства<sup>7</sup>.

Понятие «система здравоохранения» рассматривается современной наукой, исходя из различных критериев ввиду значительного разнообразия и национальной специфики ее организации. Так, с учетом организационно-

экономических основ понятие «система здравоохранения» сводится к трем основным вариантам или их сочетаниям<sup>8</sup>:

- 1) государственной (бюджетной) системе здравоохранения;
- 2) частному здравоохранению (системе, основанной на добровольном (частном) медицинском страховании или непосредственной оплате медицинской помощи);
- 3) системе здравоохранения, основанной на социальном (обязательном) медицинском страховании.

К основным преимуществам государственной системы здравоохранения относятся гарантированность предоставления бесплатной медицинской помощи гражданам, административный контроль за качеством ее оказания, высокая эффективность при воздействии на заболеваемость особо опасными инфекционными заболеваниями и др.

Частная система здравоохранения основана на добровольном медицинском страховании и оплате медицинской помощи ее непосредственными потребителями. Необходимо отметить, что в «чистом» виде она не присутствует ни в одной из национальных систем здравоохранения, а выступает как дополнение к двум из основных вышеуказанных типов.

Система здравоохранения, основанная на социальном страховании, объединяет в себе положительные черты государственного и частного здравоохранения, предусматривает несколько источников и децентрализованную систему финансирования.

Исходя из анализа правовых характеристик отношений врача и пациента, И. А. Тогунов предлагает выделять:

- 1) натуральные модели системы здравоохранения, характеризующиеся отсутствием либо крайне низкой степенью правовой упорядоченности отношений врача и пациента;
- 2) рыночные модели систем здравоохранения, опирающиеся в своем функционировании и эволюции на объективные действия экономических и других общественных законов, определяющих целевые взаимодействия производителя и потребителя медицинских услуг;
- 3) нерыночные (социалистические) модели систем здравоохранения – системы непроизводственного экономического принципа функционирования, в которых предоставление медицинской помощи обеспечивается тотальной ролью государства;

4) модели систем здравоохранения смешанного типа, сочетающие в себе как патерналистские отношения между врачом и пациентом, так и либеральную маркетинговую сущность таких взаимоотношений<sup>9</sup>.

Всемирная организация здравоохранения (далее – ВОЗ) рассматривает систему здравоохранения любого государства как состоящую из «всех организаций, институтов, ресурсов и людей, основной целью которых является улучшение здоровья»<sup>10</sup>. По мнению ВОЗ, для системы здравоохранения необходимы персонал, финансовые средства, информация, предметы снабжения, транспортные средства, коммуникация, а также общее руководство и управление. Кроме того, такая система должна быть быстро реагирующей и предоставлять справедливые с финансовой точки зрения услуги по надлежащему лечению людей<sup>11</sup>.

В юридической литературе встречается понимание системы здравоохранения как совокупности лечебных, лечебно-профилактических, научно-исследовательских, санитарно-эпидемиологических, аптечных, родильных, образовательных учреждений, предприятий по производству медицинской техники, лекарств и органов управления здравоохранением<sup>12</sup>.

Как полагает С. П. Гришаев, система охраны здоровья включает все существующие виды медицинских организаций независимо от формы собственности<sup>13</sup>.

Т. В. Ерохина предлагает под системой здравоохранения понимать совокупность органов управления здравоохранением и учреждений здравоохранения, функционирующих в целях сохранения и укрепления здоровья населения посредством профилактики заболеваний, а также оказания медицинской помощи<sup>14</sup>.

По мнению В. П. Новоселова, «здравоохранение целесообразно рассматривать как целостную самоуправляемую социальную систему»<sup>15</sup>. При этом автор в здравоохранении как отрасли государственного управления выделяет федеральную систему здравоохранения, систему здравоохранения субъектов федерации, систему ведомственного здравоохранения, систему муниципального здравоохранения<sup>16</sup>.

В качестве «управленческой системы» рассматривает здравоохранение Е. Д. Куделя, отмечая ее потребность в правовом регулировании, «которое придает системе здравоохранения оптимальную управляемость, целенаправленность и гарантированность»<sup>17</sup>.

Проект федерального закона «О здравоохранении в Российской Федерации» предлагает понимать под системой здравоохранения совокупность органов управления здравоохранением, организаций здравоохранения и практической деятельности в области здравоохранения, взаимодействующих в целях профилактики заболеваний, сохранения, укрепления здоровья граждан и оказания им медицинской помощи<sup>18</sup>.

Анализ Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» свидетельствует о существовании в Российской Федерации нескольких систем здравоохранения: государственной, муниципальной и частной. Согласно ч. 3 ст. 29 указанного закона государственную систему здравоохранения составляют:

1) федеральные органы исполнительной власти в сфере охраны здоровья и их территориальные органы, Российская академия медицинских наук;

2) исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере охраны здоровья, органы управления в сфере охраны здоровья иных федеральных органов исполнительной власти (за исключением федеральных органов исполнительной власти, указанных выше);

3) подведомственные федеральным органам исполнительной власти, государственным академиям наук и исполнительным органам государственной власти субъектов Российской Федерации медицинские организации и фармацевтические организации, организации здравоохранения по обеспечению надзора в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, судебно-экспертные учреждения, иные организации и их обособленные подразделения, осуществляющие деятельность в сфере охраны здоровья.

Муниципальную систему здравоохранения в соответствии с ч. 4 ст. 29 указанного закона составляют:

1) органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов, осуществляющие полномочия в сфере охраны здоровья;

2) подведомственные органам местного самоуправления медицинские организации и фармацевтические организации.

Согласно ч. 5 ст. 29 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» частную систему здравоохранения составляют создаваемые юриди-

ческими и физическими лицами медицинские организации, фармацевтические организации и иные организации, осуществляющие деятельность в сфере охраны здоровья.

Таким образом, в основе разграничения указанных систем здравоохранения преимущественно лежит принадлежность к той или иной форме собственности медицинских организаций, оказывающих медицинскую помощь, а также источник финансирования. На наш взгляд, указанные нормы закона раскрывают структуру управления здравоохранением в Российской Федерации, нежели формируют структуру каждой из систем здравоохранения. При этом Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», являющийся фундаментом для создания обновленного законодательства в данной области, фактически продублировал нормы о существовании трех систем здравоохранения, содержащихся в Основах законодательства об охране здоровья граждан 1993 года, что, по нашему убеждению, не относится к числу его достоинств, поскольку выделение трех самостоятельных систем здравоохранения в нашем государстве вряд ли представляется целесообразным. В частности, муниципальная система здравоохранения характеризуется рядом негативных тенденций, среди которых – снижение качества управления муниципальной системой здравоохранения, усиление структурных диспропорций в здравоохранении, финансовая неустойчивость и крайняя зависимость от бюджета субъекта Российской Федерации<sup>19</sup>. Кроме того, произошел разрыв административной вертикали управления здравоохранением; в условиях отсутствия законодательно закрепленной единой системы здравоохранения представляется неясным назначение федерального органа исполнительной власти в сфере здравоохранения – Министерства здравоохранения Российской Федерации<sup>20</sup>, в особенности при издании приказов нормативного характера, которые должны подлежать обязательному исполнению на всей территории Российской Федерации со стороны всех субъектов (государственных, муниципальных и частных), осуществляющих деятельность в сфере здравоохранения. Такая ситуация приводит к постоянным конфликтам между государственными органами управления здравоохранением, а также частной системой здравоохранения, субъекты которой не всегда стремятся выполнять предписания федерального министерства<sup>21</sup>.

Следует отметить, что действующее законодательство недостаточно внимания уделяет правовому регулированию частной системы здравоохранения. Между тем доля частного здравоохранения в России увеличивается<sup>22</sup>. Это приводит к замещению платными медицинскими услугами бесплатной медицинской помощи, развитию теневого рынка медицинских услуг и снижению доступности в получении медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Однако указанная проблема требует самостоятельного рассмотрения, которое в меньшей степени относится к сфере административного права. Необходимо лишь отметить, что для обеспечения надлежащего управления в области здравоохранения представляется необходимым принятие федерального закона, отражающего механизм правового регулирования платных медицинских услуг в Российской Федерации.

Анализируя состояние существующих систем здравоохранения в России, О. А. Александрова справедливо отмечает, что их законодательное разделение «приводит к разобщенности и неуправляемости в здравоохранении, разрушает основополагающие принципы, заложенные в деятельности системы здравоохранения»<sup>23</sup>.

Исходя из анализа правовой науки, при рассмотрении понятия «система здравоохранения Российской Федерации» в административно-правовом аспекте представляется целесообразным его понимание в широком и узком смысле. В первом случае – это упорядоченная совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления государством функции по охране здоровья граждан. Под системой здравоохранения Российской Федерации в узком смысле предлагается понимать взаимосвязанную совокупность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, наделенных полномочиями в сфере охраны здоровья граждан, а также медицинских, фармацевтических и иных организаций, осуществляющих деятельность по охране здоровья граждан. Данная дефиниция термина должна быть закреплена в ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», содержащей основной понятийный аппарат для целей правового регулирования области здравоохранения.

Полагаем, что для выполнения задачи превращения России в глобального лидера мировой экономики, выхода на уровень развитых стран по показателям социального благосостояния, сформулированной в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, необходим новый подход к пониманию системы здравоохранения как единого, целостного образования, включающего три взаимосвязанные подсистемы: государственную, муниципальную и частную. С целью правильного толкования положений законодательства и формирования единой правоприменительной практики с учетом специфики области регулирования требуется нормативное закрепление понятия «система здравоохранения Российской Федерации».

Кроме того, для обеспечения целостности системы здравоохранения необходимы единые подходы к планированию, нормированию, стандартизации, лицензированию и сертификации данной области, а основой финансирования медицинской помощи в рамках государственных гарантий при этом должна выступать система обязательного медицинского страхования. По нашему убеждению, признание существования единой системы здравоохранения Российской Федерации является неотъемлемым фактором обеспечения гарантий реализации права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь и обеспечения эффективности организации здравоохранения в России.

<sup>1</sup> Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р.

<sup>2</sup> См.: Путин В. В. Справедливое устройство общества, экономики – главное условие нашего устойчивого развития в эти годы // Комсомольская правда. 2012. 13 фев.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>4</sup> URL: <http://www.zdravo2020.ru/concept>.

<sup>5</sup> Государственная программа «Развитие здравоохранения в Российской Федерации» (проект). URL: [http://rosminzdrav.ru/docs/doc\\_projects/874/GP-tekst1.pdf](http://rosminzdrav.ru/docs/doc_projects/874/GP-tekst1.pdf).

<sup>6</sup> См.: Шадриков В. Д. Проблемы системогенеза профессиональной деятельности. М., 1982. С. 29.

<sup>7</sup> См. Тихомиров А. В. Здравоохранение: правовой аспект // Здравоохранение в Российской Федерации. 2004. № 2. С. 11.

<sup>8</sup> См.: Колоколов Г. Р., Косолапова Н. В., Никульникова О. В. Основы медицинского права. М., 2005. С. 23.

<sup>9</sup> См.: Тогунов И. А. Типология систем здравоохранения и организационно-правовое поле медицинских услуг. URL: <http://medinfo.ru/article/99/117659/>.

<sup>10</sup> См.: Системы здравоохранения. URL: [http://www.who.int/topics/health\\_systems/ru/](http://www.who.int/topics/health_systems/ru/).

<sup>11</sup> См.: Там же.

<sup>12</sup> См.: Государственное управление: основы теории и организации / под ред. В. А. Козбаненко. М., 2000. С. 740.

<sup>13</sup> См.: Гришаев С. П. Комментарий Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Ерохина Т. В. Государственное управление здравоохранением в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Новоселов В. П. Административно-правовые проблемы управления здравоохранением в субъектах федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 14.

<sup>16</sup> См.: Новоселов В. П. Указ. соч. С. 17–24.

<sup>17</sup> См.: Куделя Е. Д. Управление здравоохранением в условиях реформ: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 16.

<sup>18</sup> См.: О здравоохранении в Российской Федерации: законопроект № 98042437-2. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=98042437-2>.

<sup>19</sup> См.: Фатуллаев Г. Г. Муниципальная система здравоохранения в России: правовые основы организации и деятельности: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9–10.

<sup>20</sup> См.: Положение о Министерстве здравоохранения Российской Федерации // СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3526.

<sup>21</sup> См.: Александрова О. А. Организационно-правовые проблемы российского здравоохранения и перспективы их законодательного решения // Главврач. 2008. № 4. С. 22.

<sup>22</sup> См.: Ермакова С. Э. Основные особенности российского рынка платных медицинских услуг // Вопросы экономики и права. 2010. № 12. С. 46–51.

<sup>23</sup> Александрова О. А. Указ. соч. С. 23.

*Статья поступила в редакцию 1 октября 2012 г.*

## ПРИНЦИПЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ: СООТНОШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Н. И. Иоголевич,**

*доктор психологических наук, профессор кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет*

**М. С. Сагандыков,**

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового и социального права, Южно-Уральский государственный университет*

**Проанализированы проблемы, связанные с определением основополагающих принципов государственной гражданской службы в условиях реформирования системы управления.**

**Ключевые слова:** *государственная гражданская служба, конституционные и организационные принципы.*

Сущность государственной гражданской службы, как и любого правового и социального института, раскрывается через его принципы.

Термин «принципы права» глубоко исследован как теоретиками, так и учеными различных отраслей права. Например, С. С. Алексеев рассматривает принципы права как выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни<sup>1</sup>. Принципы права являются фундаментом и исходными положениями права. Н. С. Малеин утверждает, что «каждый принцип – это идея, т.е. мысль как продукт человеческого мышления об общем и наиболее существенном представлении о праве, правовом мировоззрении, о ценности права»<sup>2</sup>.

Принципы права раскрывают сущность права, определяют его место в обществе, характеризуют общую направленность определенной сферы общественных отношений.

Понятие «принципы государственной службы» содержит в себе руководящие идеи, лежащие в основе служебных отношений. Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский определяют принципы государственной службы как «основополагающие черты и особенности, сущностные характеристики самой государственной службы»<sup>3</sup>. По мнению В. М. Манохина, принципы государственной службы – это «требования, которые обязательны для всех лиц и организаций, в той или иной степени имеющих отношение к государственной службе. С ними связаны определенные основы – постоянные, твердые, на которых жи-

дется и функционирует интересующий объект, система отношений и т.д.»<sup>4</sup>.

Таким образом, принципы государственной службы – это не только принципы соответствующего правового института, но и принципы функционирования системы взаимоотношений внутри и вокруг государственной гражданской службы («внешние» и «внутренние» отношения<sup>5</sup>).

Ю. Н. Стариков в 1996 году, опираясь на результаты исследований принципов государственного управления, предложил классифицировать принципы государственной службы на конституционные и организационные<sup>6</sup>. К конституционным принципам государственной службы отнесены принцип законности; принцип приоритета и непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина; принцип единства системы государственной власти, разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную власти; принцип равного доступа граждан к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой; принцип внепартийности государственной службы, отделения религиозных объединений от государства.

К организационным принципам государственной службы им были отнесены принцип подконтрольности и подотчетности государственных служащих; принцип единства основных требований, предъявляемых к государственной службе; принцип профессионализма и компетентности государственных служащих; принцип гласности в осуществле-

нии государственной службы; принцип ответственности государственных служащих за исполнением своих обязанностей; принцип стабильности государственной службы; принцип социальной защищенности; принцип запрета государственному служащему участвовать в забастовке.

Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский предлагают рассматривать две группы принципов: принципы государственной службы и принципы служебного права<sup>7</sup>. Принципы государственной службы, по их мнению, имеют более широкий характер по сравнению с принципами служебного права. Представляется, что для такой классификации принципов авторы использовали существенно иные основания их выделения, чем те, которые были предложены Ю. Н. Стариковым. Однако в совокупности и общий перечень, и содержание принципов, предложенных Ю. Н. Стариковым, Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявским, близки друг к другу. Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявским особо выделяются принципы демократизма, гуманности, цивилизованности служебного права<sup>8</sup>.

Д. Н. Бахрах выделил следующие обобщенные принципы государственной службы: законность; демократизм; профессионализм; социально-правовая защита служащих<sup>9</sup>.

Очевидно, что автор также разделяет принципы на организационные и конституционные. Причем стоит отметить, что выделение конституционных принципов связано не только, а, возможно, и не столько с тем, что они закреплены в Конституции РФ, но и с тем, что они призваны обеспечить реализацию функций государства, закрепленных в Конституции РФ.

Таким образом, как и государственную гражданскую службу необходимо рассматривать в двух аспектах (реализация функций государства и вид профессиональной деятельности), так и ее принципы делятся на два вида: принципы осуществления государственной гражданской службы и принципы организации государственной гражданской службы<sup>10</sup>.

Первую группу принципов можно также назвать принципами деятельности государственных служащих, а вторую – принципами правового регулирования государственной гражданской службы.

А. В. Гусев ко второй группе принципов отнес следующие: обеспечение служащим общепризнанных социально-трудовых прав и

свобод; государственная гарантированность условий труда и социальной защиты служащих; обеспечение права служащих на участие в установлении условий труда и управлении трудом; равный доступ к государственной службе; назначение на должности гражданской службы с учетом заслуг и деловых качеств; конкурсность подбора кадров гражданской службы, эффективность их использования; защищенность служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность; сочетание стабильности и сменяемости кадров государственной гражданской службы; зависимость уровня социальной и правовой защищенности служащих от степени ответственности, профессионализма и результативности их труда; государственное управление кадровой политикой на гражданской службе<sup>11</sup>.

Нельзя сказать, что одна группа принципов является основной, а другая – дополнительной или вспомогательной, поскольку они имеют разную сферу действия.

Если отталкиваться от цели государственной гражданской службы, то важнейшими необходимо признать принципы деятельности государственных служащих, поскольку именно по соблюдению данных принципов будет оцениваться эффективность государственной службы.

С другой стороны, без соблюдения принципов правового регулирования государственной службы реализация принципов деятельности государственных гражданских служащих весьма затруднительна.

Принципы государственной службы сформулированы в ст. 4 Федерального закона «О государственной гражданской службе»<sup>12</sup>:

1) приоритет прав и свобод человека и гражданина;

2) единство правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации;

3) равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего;

4) профессионализм и компетентность гражданских служащих;

5) стабильность гражданской службы;

6) доступность информации о гражданской службе;

7) взаимодействие с общественными объединениями и гражданами;

8) защищенность гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность.

На наш взгляд, в Законе сделан явный акцент в пользу организационных принципов. К принципам деятельности можно отнести только первый и седьмой.

Более соответствующими сущности государственной службы необходимо признать принципы, закрепленные в Федеральном законе «О системе государственной службы»:

– федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

– законность;

– приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты;

– равный доступ граждан к государственной службе;

– единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы;

– взаимосвязь государственной службы и муниципальной службы;

– открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих;

– профессионализм и компетентность государственных служащих;

– защита государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц.

Э. М. Филиппова предлагает ряд принципов государственной службы, не отраженных в законе, но которые, по нашему мнению, следует отнести к принципам деятельности государственных служащих. Среди них –

принцип служения государству и принцип презумпции добропорядочности граждан<sup>13</sup>.

Таким образом, к принципам осуществления государственной гражданской службы (принципам деятельности государственных гражданских служащих) следует отнести:

• демократизм;

• законность;

• приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты;

• федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

• принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную;

• принцип служения государству;

• открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих;

• принцип гласности;

• принцип презумпции добропорядочности граждан.

К принципам правового регулирования государственной службы (организационным принципам) относятся:

• равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего;

• принцип подконтрольности и подотчетности государственных служащих;

• принцип единства основных требований, предъявляемых к государственной службе;

• принцип профессионализма и компетентности государственных служащих;

• принцип ответственности государственных служащих за исполнение своих обязанностей;

• принцип стабильности государственной службы;

- доступность информации о гражданской службе;
- защищенность гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность;
- принцип социальной защищенности.

Безусловно, труд государственных служащих имеет свою специфику, однако не следует забывать, что он основан на тех же общих и специальных конституционных принципах, что лежат в основе правового регулирования труда всех без исключения работников.

Специфика регулирования труда государственных служащих связана с повышенной значимостью их деятельности для развития государства, а, значит, с более жесткими требованиями, предъявляемыми к уровню их порядочности, моральной устойчивости, профессионализма и ответственности. Чаще всего особенностью реализации конституционных принципов заключается в ограничении различных трудовых прав граждан в связи с государственной необходимостью<sup>14</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. С. 102.

<sup>2</sup> Малейн Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6. С. 12–18.

<sup>3</sup> Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право. М., 2003. С. 107.

<sup>4</sup> Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С. 135.

<sup>5</sup> См.: Гусев А. В. Государственная гражданская служба Российской Федерации: проблемы правового регулирования: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 19.

<sup>6</sup> См.: Стариков Ю. Н. Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование. Воронеж, 1996. С. 79–82.

<sup>7</sup> См.: Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Указ. соч. С. 107–108.

<sup>8</sup> См.: Куракин А. В. Административно-правовое регулирование принципов государственной гражданской службы РФ // Административное и муниципальное право. 2009. № 3.

<sup>9</sup> Бахрах Д. Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы // Государство и право. 1996. № 12. С. 15–18.

<sup>10</sup> Ю. Н. Стариков называет эти принципы организационными.

<sup>11</sup> См.: Гусев А. В. Указ. соч. С. 27–28.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>13</sup> См.: Филиппова Э. М. Правовые основы государственной службы в органах внутренних дел Российской Федерации (милиции): дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005.

<sup>14</sup> См.: Сагандыков М. С. Особенности реализации конституционных принципов при регулировании труда работников правоохранительных органов // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2009. № 28. Вып. 19. С. 69.

*Статья поступила в редакцию 1 октября 2012 г.*

## КОМПЕТЕНЦИЯ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЕГО КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

**А. Г. Кузьмин,**

*кандидат юридических наук, заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права, Южно-Уральский государственный университет*

**В статье рассматриваются основные теоретические подходы к определению содержания категории «правовой статус» и «конституционно-правовой статус», специфика конституционно-правового статуса органов государственной власти как субъектов властных правовых отношений. Анализируются основные полномочия, составляющие компетенцию Высшего Арбитражного Суда РФ, как один из элементов его конституционно-правового статуса.**

**Ключевые слова:** *Высший Арбитражный Суд РФ, конституционно-правовой статус, компетенция, полномочия.*

Ведущим субъектом регулирования публично-правовых отношений в единой федеральной системе арбитражных судов выступает государство в лице Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Это обстоятельство, наряду с существенным изменением роли высших судебных инстанций в модернизации государства, обуславливает необходимость общетеоретического осмысления как проблем организации и функционирования судебной власти в целом, так и конституционно-правового статуса ВАС РФ как субъекта, оказывающего значимое влияние на реформирование экономических общественных отношений.

Конституционно-правовой статус Высшего Арбитражного Суда РФ закреплен в Конституции РФ, Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации», Федеральном конституционном законе «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Арбитражном процессуальном кодексе РФ. При этом, несмотря на законодательную регламентацию, вопрос о конституционно-правовом статусе ВАС РФ едва ли можно отнести к числу разработанных. Отчасти это связано с тем, что судебная власть – самая молодая из ветвей государственной власти современной России, поскольку в государственном развитии предыдущего периода суд функционировал как государственный орган, осуществляющий правосудие<sup>1</sup>. Изменение статуса суда в государственной системе предъявляет требования к корректировке его правового положения как на конституцион-

ном уровне, так и в системе отраслевого законодательства.

Представляется логичным, что характеристика конституционно-правового статуса ВАС РФ должна основываться на общетеоретическом понимании категории «правовой статус», одновременно отражая его специфику как субъекта конституционно-правовых отношений. Однако анализ соответствующих доктринальных позиций дает основание утверждать, что общетеоретический подход к пониманию правового статуса до настоящего времени не сформировался, что обуславливает необходимость дальнейшего исследования этого вопроса.

Так, Н. В. Бутусова отмечает, что в общетеоретическом плане проблема статуса субъектов права изначально разрабатывалась применительно к исследованию правового статуса личности. При этом, несмотря на достаточно единообразную трактовку термина «статус», означающего в переводе с латинского «положение», «состояние», в 70–80-е гг. прошлого столетия сложились два основных подхода к пониманию правового статуса, сохраняющиеся до настоящего времени. Согласно первому из них понятия «правовой статус» и «правовое положение» рассматриваются как синонимы. Второй подход предполагает разграничение этих категорий, причем первая из них рассматривается как часть второй. «Более того, – пишет исследователь, – этими понятиями, как правило, определяются различные по содержанию явления: правовой статус представляется как некая модель поведения, а

правовое положение – как реальные общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации норм права в конкретных правоотношениях»<sup>2</sup>.

Точки зрения, согласно которым понятия правового статуса и правового положения идентичны, высказываются и другими учеными. С. Э. Несмеянова замечает, что термин «правовой статус» применяется наравне с термином «правовое положение» в тех ситуациях, «когда речь идет о характеристиках того или иного субъекта правоотношений»<sup>3</sup>. По мнению С. А. Авакьяна, понятие «статус» обозначает оформленное нормативным актом положение органа, организации, объединения, должностного лица, личности, гражданина<sup>4</sup>.

Определенной спецификой характеризуется правовой статус субъектов государственной (публичной) власти. Так, ряд исследователей, рассматривая правовой статус органа государственной власти как законодательно закрепленную совокупность его прав и обязанностей, отражающую его правовое положение в системе разделения властей, относят к числу его составляющих социальное назначение, роль, задачи и функции, принципы организации и деятельности, характер взаимоотношений с иными органами власти, компетенцию и государственно-властные полномочия, источники финансирования, официальное название, порядок деятельности и используемые процедурные формы, гарантии деятельности<sup>5</sup>.

С. Э. Несмеянова считает, что применительно к органам государственной власти наиболее распространено отождествление правового статуса с компетенцией, однако, по ее мнению, такое понимание не раскрывает сущности данных субъектов правовых отношений, поскольку элементы, составляющие статус, должны характеризовать те признаки, черты и особенности, которые позволяют отнести субъект к определенной системе<sup>6</sup>. Эта точка зрения согласуется с позицией Н. А. Богдановой, которая полагает, что рассмотрение конституционно-правового статуса, элементами которого являются место субъекта в обществе и государстве, его социально-политическая роль и назначение, общая правоспособность, права и обязанности или компетенция и ответственность, гарантии устойчивости и реальности его правового положения, позволяет проследить последовательность стадий его приобретения, обладания им и его реализации<sup>7</sup>.

Указанные подходы находят отражение в трактовке конституционно-правового статуса субъектов властных правовых отношений. В частности, А. А. Векшин, характеризуя конституционно-правовой статус Совета Федерации Федерального Собрания РФ, предлагает понимать под ним урегулированные нормами конституционного права принципы организации и деятельности, порядок формирования, гарантии деятельности, организационно-правовые формы взаимоотношений с государственными органами в Российской Федерации<sup>8</sup>. По мнению С. Э. Несмеяновой, конституционно-правовой статус Конституционного Суда РФ представляет собой совокупность содержащихся в Конституции РФ и иных нормативных актах правовых норм, характеризующих КС РФ как часть государственного механизма, самостоятельную организационную единицу, а также орган, осуществляющий особую функцию государства – судебную деятельность в форме конституционного правосудия. В качестве элементов данного статуса могут быть признаны конституционно-правовая характеристика органа конституционного судебного контроля, влияющая на определение его места в системе органов государственной власти и в системе судебных органов; порядок его учреждения, формирования и организации; принципы, гарантии деятельности, компетенция и ответственность КС РФ, а также его взаимоотношения с иными органами государственной власти<sup>9</sup>.

Представляется обоснованным подход, который предложил Д. Н. Бахрах, высказавший идею о необходимости выделения в правовом статусе органов государственной власти и управления нескольких основных блоков элементов. Первый из них – целевой – представлен комплексом норм, регламентирующих цели, задачи, функции и принципы деятельности указанных субъектов правовых отношений. Второй – структурно-организационный – включает правовые нормы, устанавливающие порядок их образования, реорганизации и ликвидации, структуру и подчиненность. Наконец, третий, компетенционный блок элементов образован нормами, характеризующими совокупность властных полномочий<sup>10</sup>.

Соглашаясь со сказанным, необходимо заметить, что существенное значение для характеристики конституционно-правового статуса приобретает и система правовых связей, приобретаемых субъектом конституционно-

правовых отношений в соответствии с его спецификой, назначением и функциями.

Таким образом, категория «конституционно-правовой статус» выполняет интегрирующую функцию, объединяя комплекс основных правовых характеристик и связей субъекта конституционно-правовых отношений. Указанные характеристики и связи могут рассматриваться как самостоятельные элементы конституционно-правового статуса, в качестве общих признаков которого в юридической доктрине предлагается выделять целостность, устойчивость, внутреннюю согласованность, системообразующую значимость<sup>11</sup>, т.е. те качества, которые наиболее полно отражают единство юридических свойств субъекта<sup>12</sup>, находясь в диалектической взаимосвязи между собой.

При определении конституционно-правового статуса арбитражных судов и анализе ст. 1 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в правовой литературе высказывается ряд утверждений, которые могут быть схематично сведены к следующему. Во-первых, арбитражные суды являются особой, специализированной ветвью российской системы органов судебной власти<sup>13</sup> (есть и противоположные точки зрения Т. К. Андреевой и Т. Е. Абовой, которые не считают арбитражные суды специализированными<sup>14</sup>). Во-вторых, в силу подведомственности дел арбитражные суды не связаны с другими ветвями судебной системы – судами общей юрисдикции, военными судами и Конституционным Судом РФ. В-третьих, концепт правового статуса арбитражных судов нельзя считать завершенным, поскольку исторически на протяжении двух веков органы, разрешающие хозяйственные споры в России, существовали отдельно от ее системы органов судебной власти<sup>15</sup>.

Представляется, что с учетом существующих теоретических подходов, конституционно-правовой статус Высшего Арбитражного Суда РФ может быть определен как совокупность правовых норм, регламентирующих его цели, задачи, функции, принципы деятельности, осуществление полномочий и определяющих место ВАС РФ в механизме государства, наличие и характер его правовых связей с иными субъектами конституционно-правовых отношений. При этом следует обратить внимание на то, что полномочия ВАС РФ

не тождественны выполняемым им функциям. В этом смысле соотношение категорий «полномочия суда» и «функции суда» убедительно разграничивает В. В. Горбань, который полагает, что полномочия суда представляют собой установленную в соответствии с нормами права совокупность обязанностей конкретного характера, применяемых судом в конкретных правовых отношениях для реализации своих функций в судопроизводстве с целью достижения его назначения. При этом они не подлежат строгому разделению на полномочия, обеспечивающие осуществление правосудия, судебного контроля, правозащитной и профилактической функций, поскольку одни и те же полномочия могут обеспечивать одновременную реализацию нескольких из них<sup>16</sup>.

Рассматривая вопросы нормативного конституционно-правового статуса, необходимо признать, что его специфика обусловлена назначением и самой природой Конституции РФ, которая призвана закреплять основополагающие, руководящие начала организации государства и общества и регулировать наиболее существенные общественные отношения. Нормы Конституции РФ являются исходными при определении статуса того или иного субъекта конституционных отношений, его ядром. По мнению С. А. Авакьяна, помещение в главу первую Конституции РФ нормы о самостоятельности судебной власти дает основание для общего вывода о том, что наличие таковой является неотъемлемым атрибутом конституционного строя Российской Федерации<sup>17</sup>. Характеризуя особенности судебной власти, В. Е. Чиркин пишет: «В отличие от законодательной власти суд не создает общих правил поведения, не занимается исполнительно-распорядительной деятельностью. Суд применяет законы, осуществляя государственную власть в форме правосудия, которая имеет конкретный характер»<sup>18</sup>.

Согласно ст. 127 Конституции РФ Высший Арбитражный Суд РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Компетенцию и полномочия Высшего Арбитражного Суда РФ условно разделяют на

несколько групп<sup>19</sup>.

Во-первых, ВАС РФ представляет собой судебный орган, который рассматривает в качестве суда первой инстанции ряд категорий дел.

Во-вторых, ВАС РФ пересматривает по вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты. Кроме того, он вправе пересматривать в порядке надзора вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов России, являясь единственным в системе арбитражных судов страны судебным органом надзорной инстанции. Особенностью осуществляемого Высшим Арбитражным Судом РФ надзора является его осуществление в инстанционной<sup>20</sup> и внеинстанционной формах.

Под инстанционностью процесса принято понимать каждую последовательную ступень в системе связанных между собой нижестоящих и вышестоящих судебных органов<sup>21</sup>. Инстанционная система предусмотрена для пересмотра принятых по делу судебных актов, в соответствии с которой пересмотр осуществляется судом, вышестоящим по отношению к суду, принявшему судебный акт. Однако законодательно установлены исключения из этого общего правила, в соответствии с которыми в ряде случаев осуществляется внеинстанционный контроль судов за собственными постановлениями, например, внеинстанционный контроль осуществляется в отношении некоторых определений (ст. 291 АПК РФ). Внеинстанционным по своей сути является и пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам (гл. 37 АПК РФ).

Принцип инстанционного устройства системы органов судебной власти в целом и системы арбитражных судов в частности позволяет установить режим постоянного контроля над каждым рассматриваемым делом.

В-третьих, Высший Арбитражный Суд РФ является субъектом обращения в Конституционный Суд РФ с запросами о проверке конституционности указанных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ законов, иных нормативных актов и договоров, а также с запросами о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в деле, рассматриваемом им в любой инстанции.

В-четвертых, Высшему Арбитражному Суду РФ принадлежит также право законодательной инициативы по вопросам его ведения.

Чтобы гарантировать успешное выполнение судами общесоциальных и общеполитических целей и задач, органы судебной власти должны иметь право на толкование любых норм на предмет их соответствия конституции, базовым международным нормам и правилам. В рамках данной функции суды по существу не только признают законность или, наоборот, неконституционность того или иного нормативного акта, но и, как правило, предлагают формы выхода из сложившейся тупиковой ситуации. Именно по этой причине судебной власти в лице ее высших федеральных органов (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ) принадлежит право законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ)<sup>22</sup>.

В-пятых, Высший Арбитражный Суд РФ выполняет функции «аналитического центра системы»<sup>23</sup>: он изучает и обобщает практику применения арбитражными судами законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, дает разъяснения по вопросам судебной практики, а также разрабатывает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных актов, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Необходимо отметить, что выработка Высшим Арбитражным Судом РФ судебной практики по актуальным категориям дел и судебного порядка рассмотрения правовых споров проводится методом судебного обобщения. Как отмечает в этой связи Н. Н. Тарасов, для юриспруденции подходят методики обобщения правоприменительной практики, процедуры юридического описания действующего законодательства. Данный уровень считается наиболее нормативно определенным, однако нормативность здесь предстает скорее не как система четко сформулированных требований, а как воспроизводство созданных в культуре научной деятельности юристов образцов и прототипов<sup>24</sup>.

По результатам судебного обобщения принимается постановление пленума, которое становится обязательным образцом применения судебными инстанциями всех уровней. Постановление пленума, содержащее толкование нормативного акта, разъяснения по вопросам судебной практики, правоположения,

выступает дополнительным регулятором правоотношений<sup>25</sup>.

Подготовка и проработка результатов обобщения невозможна без научного обоснования отдельных положений, проблемных, спорных вопросов, возникающих в судебной практике. Ведущая роль в этом процессе отводится научно-консультативному совету при Высшем Арбитражном Суде РФ.

В-шестых, ВАС РФ является «организационным центром системы»: ведет судебную статистику и организует работу по ее ведению в арбитражных судах; решает в пределах своей компетенции вопросы, вытекающие из международных договоров России (прежде всего в части отношений с высшими хозяйственными, экономическими и арбитражными судами государств СНГ); осуществляет меры по созданию условий для судебной деятельности арбитражных судов, в том числе по их правовому, организационному, материально-техническому, кадровому и иному обеспечению, к которым относится и финансирование судов.

По вопросам внутренней деятельности арбитражных судов и взаимоотношений между ними Высший Арбитражный Суд РФ принимает регламент, обязательный для всех арбитражных судов страны.

Следует согласиться с Н. А. Богдановой в том, что нормативный конституционно-правовой статус может отличаться от фактического статуса, характеризующего реальное положение субъекта конституционно-правовых отношений в связи с действием норм конституционного права в конкретных социально-политических условиях<sup>26</sup>. Это обстоятельство, на наш взгляд, актуализирует проблему исследования нормативного конституционно-правового статуса ВАС РФ в контексте соотношения с его фактическим правовым статусом, выявление расхождений между которыми означало бы необходимость соответствующей корректировки.

<sup>1</sup> Анишина В. И. Становление суда как самостоятельной ветви государственной власти (XIX–XX вв.) // *Мировой судья*. 2008. № 8.

<sup>2</sup> Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус российского государства: понятие, содержание, структура // *Конституционное и муниципальное право*. 2006. № 4.

<sup>3</sup> Несмеянова С. Э. Понятие и структура конституционно-правового статуса органа государственной власти (на примере Конституционного Суда РФ) // *Конституционное и муниципальное право*. 2010. № 7. С. 5–9.

<sup>4</sup> Авакьян С. А. Конституционное право: энциклопедический словарь. М., 2000. С. 559.

<sup>5</sup> Иванец Г. И., Коминский И. В., Червонюк В. И. Конституционное право России: энциклопедический словарь / под общ. ред. В. И. Червонюка. М., 2002. С. 345.

<sup>6</sup> Несмеянова С. Э. Указ. соч.

<sup>7</sup> Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 65.

<sup>8</sup> Векшин А. А. Конституционно-правовой статус Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в контексте развития федеративных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 31.

<sup>9</sup> Несмеянова С. Э. Указ. соч.

<sup>10</sup> Бахрах Д. Н. Административное право. М., 2008. С. 75–77.

<sup>11</sup> Богданова Н. А. Указ. соч. С. 47; Ливеровский А. А. Актуальные проблемы федеративного устройства России. СПб., 2002. С. 142.

<sup>12</sup> Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997. С. 119.

<sup>13</sup> Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 21; Гришина И. И. Правовой статус Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в системе органов судебной власти: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8; Аверченко Д. Г. Специализированные суды в системе органов судебной власти (теоретико-правовое исследование): автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12–14.

<sup>14</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. М., 2003. С. 782.

<sup>15</sup> Петрова И. Г. Арбитражные суды в системе органов государственной власти Российской Федерации // *Российский судья*. 2007. № 6.

<sup>16</sup> Горбань В. В. Функции и полномочия суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 11.

<sup>17</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс. М., 2000. С. 591.

<sup>18</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право России. М., 2009. С. 446.

<sup>19</sup> Кондратенко Н. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации – надзорный орган системы арбитражных судов // *Право и жизнь*. 2009. № 5; Клеандров М. И. Указ. соч. С. 345.

<sup>20</sup> Общепринятой оптимальной моделью институционального устройства является трехзвенная система, сущность которой (с правом учета специфики в национальном законодательстве) изложена в Рекомендации N R (95)5 относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам, принятой Комитетом министров государств – членов Совета Европы 7 февраля 1995 г. // *Российская юстиция*. 1997. № 10. С. 2–4.

<sup>21</sup> Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М., 1913. URL: [http://mirror2.garant.ru/webclient/get\\_file.php](http://mirror2.garant.ru/webclient/get_file.php).

<sup>22</sup> Колоколов Н. А. Судебная власть как общеправовой феномен. М., 2007. С. 267.

<sup>23</sup> Клеандров М. И. Указ. соч. С. 347.

<sup>24</sup> Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоправедения: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 41.

<sup>25</sup> Гук П. А. Судебная практика Верховного Суда РФ:

актуальность применения // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 2. С. 22–26; Карташов В. Н. Обобщение юридической практики. Ярославль, 1991.

<sup>26</sup> Богданова Н. А. Указ. соч. С. 61.

*Статья поступила в редакцию 1 октября 2012 г.*

## К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

**Е. Ю. Шатская,**

*старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин, Уральский филиал Российской академии правосудия*

**А. А. Шмидт,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет*

**На основе критического анализа приводятся авторские определения понятий «административная ответственность» и «административная ответственность военнослужащих», рассматриваются особенности административной ответственности военнослужащих и сформулированы предложения по изменению положений ст. 2.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.**

**Ключевые слова:** административная ответственность, статус военнослужащих.

Вопрос о понятии и сущности административной ответственности на сегодняшний день остается дискуссионным, и общепризнанного легального определения как административной, так и юридической ответственности в целом в российской правовой науке до сих пор не выработано.

Наличие значительного количества определений понятия «административная ответственность» в юридической литературе вызвано отсутствием в КоАП РФ легального закрепления данного правового института. Вместе с тем без определения на законодательном уровне содержания понятия «административная ответственность» невозможно говорить о концепции административной ответственности ее отдельных субъектов.

Итогом проведенного нами системного анализа имеющихся в литературе определений, особенностей и характерных признаков административной ответственности выступает следующее ее определение – реакция государства на неправомерные административно-наказуемые деяния физических и юридических лиц, виновность которых была доказана в установленном законом порядке, предполагающая наступление неблагоприятных последствий материального, личного и морального характера, направленная на предупреждение совершения новых правонарушений как лицом, привлеченным к административной ответственности, так и другими лицами.

Обобщая имеющиеся представления о природе административной ответственности

военнослужащих, опираясь на собственное видение ее содержания, мы предлагаем следующее определение рассматриваемой категории – это итоговая правовая оценка в установленном законом порядке неправомерных виновных административно-наказуемых деяний военнослужащих, предполагающая наступление для них неблагоприятных последствий материального и морального характера, направленная на предупреждение совершения ими и другими лицами новых правонарушений.

Обращаясь к вопросу об административной ответственности военнослужащих, мы должны учитывать следующие особенности.

Во-первых, для военнослужащих, как особых субъектов административной ответственности, законом установлены ограничения применения административных наказаний. Предоставление некоторых привилегий и иммунитетов при привлечении военнослужащих к административной ответственности, по нашему мнению, не нарушает принципа правового равенства, поскольку военнослужащие за совершенные административные правонарушения не освобождаются от юридической ответственности вообще. При этом особый порядок привлечения к ответственности закреплен законодательно.

Во-вторых, в ряде случаев совершение военнослужащими отдельных административных правонарушений, предусмотренных, например, главами 5, 8, 17 КоАП РФ, где они должны привлекаться к ответственности на

общих основаниях, представляется гипотетичным. Законодательная конкретизация в ст. 2.5 КоАП РФ всех составов административных правонарушений, по которым особые субъекты должны привлекаться к административной ответственности на общих основаниях, представляется нецелесообразной.

В-третьих, в случае если военнослужащий подлежит административной ответственности на общих основаниях (это более 430 составов в почти 200 статьях КоАП РФ), то невозможность наложения на него какого-либо административного наказания в силу имеющихся правовых предписаний предполагает последующее привлечение виновного к ответственности дисциплинарной. При этом вопросы привлечения к административной ответственности военнослужащих за должностные правонарушения на общих основаниях представляются весьма проблематичными ввиду особенностей их правового статуса.

С учетом существующих ограничений наложения административного штрафа на военнослужащих срочной службы можно сделать вывод о невозможности привлечения названной категории лиц к административной ответственности на общих основаниях вообще, если санкция статьи Особенной части КоАП РФ закрепляет только административный штраф. Также нами поддерживается позиция о правильности существующего законодательного ограничения применения к военнослужащим за совершенные административные правонарушения административного ареста, а к военнослужащим-иностранцам – административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства. Однако невозможность применения к военнослужащим административных наказаний иных видов представляется неубедительной и необоснованной.

Для преодоления имеющихся правовых коллизий и «нивелирования» оснований ад-

министративной ответственности военнослужащих и иных физических лиц, не обладающих особым статусом, а также в целях реализации принципов справедливости, неотвратимости наказания и невозможности удвоения ответственности, с учетом особенностей статуса военнослужащих представляется возможным предложить следующее.

1. Статью 2.5 КоАП РФ сформулировать следующим образом:

«Военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, и имеющие специальные звания лица за административные правонарушения несут административную ответственность на общих основаниях.

За административные правонарушения при исполнении служебных обязанностей лица, указанные в части 1 настоящей статьи, несут дисциплинарную ответственность в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, регламентирующими прохождение ими службы и их статус».

Соответствующей коррекции в этом случае потребует ч. 2 ст. 24.5 КоАП РФ (здесь цифру 1 надлежит заменить на цифру 2).

2. Наименование ст. 2.5 КоАП РФ «Административная ответственность военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и лиц, имеющих специальные звания» представляется неточным, так как она закрепляет возможность привлечения специальных субъектов к административной или дисциплинарной ответственности за одинаковые по своей объективной стороне деяния, а нормативно закреплена замена одного вида ответственности другой из названия указанной статьи не следует. Название ст. 2.5 КоАП РФ может выглядеть следующим образом – «Ответственность военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и лиц, имеющих специальные звания, за совершение административных правонарушений».

*Статья поступила в редакцию 21 сентября 2012 г.*

# Краткие сообщения

УДК 343.13+343.133

## О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МОДЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ВЛАСТНЫМИ СУБЪЕКТАМИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

**И. И. Ахматов,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены отдельные стороны функционирования модели уголовно-процессуальных отношений в стадии возбуждения уголовного дела.**

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальные отношения, следователь, прокурор, стадия возбуждения уголовного дела.

Весьма значимой стороной реализации властеотношений в уголовном судопроизводстве является служебная и контрольно-надзорная деятельность участников уголовного судопроизводства. Такие социальные связи являются не вспомогательным (как считают некоторые исследователи<sup>1</sup>), а неотъемлемым компонентом предмета правового регулирования уголовно-процессуального права. Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ обновлено содержание ряда правовых норм института возбуждения уголовного дела, регулирующего, в частности, общественные отношения между органами предварительного расследования, с одной стороны, и отношения между этими государственными органами и прокуратурой – с другой.

Однако, несмотря на столь оптимистичное наименование указанного законодательного акта, на наш взгляд, модель уголовно-процессуальных отношений в данной стадии уголовного судопроизводства с позиции критерия целесообразности усовершенствована не была. Так, ввиду законодательного пересмотра нормы ч. 6 ст. 148 УПК РФ расширен и без того обширный круг полномочий прокурора по отношению к органу предварительного следствия, причем последний в то же время оказался вовлеченным в атмосферу прочной зависимости от властных изъявлений прокуратуры. Между тем концепцией самостоятельности органов предварительного следст-

вия, реализованной в УПК РФ в 2007 году, определена компетенция должностного лица, осуществляющего процессуальное руководство предварительным следствием, – руководителя следственного органа. Как правило, должность последнего занимают высококвалифицированные работники аппаратов следствия – процессуалисты с юридической (следственной) практикой и развитым чувством профессионального долга и ответственности за принимаемые решения, требующие от подчиненных по службе лиц неукоснительного соблюдения закона в процессе правоприменения. В связи с этим правомерна постановка вопроса следующего содержания: какова необходимость в организации работы механизма прокурорского руководства по отношению к деятельности следственных аппаратов в стадии возбуждения уголовного дела? Особую значимость этот вопрос имеет при таком положении, когда решения, принятые надзирающим субъектом в рамках предусмотренных УПК РФ полномочий, являются проявлением правового дилетантизма начинающих прокурорских работников, порождают необоснованные препятствия к производству полноценного расследования в виде отмены юридически правильных правоприменительных актов органов предварительного следствия в стадии возбуждения уголовного дела. Изложенное показывает, что в настоящее время важна законодательная разработка специальных гарантий независимости следователя от необоснованных и незаконных актов прокурорского реагирования. Нам представляется, что отступать от взятого государством

курса на обеспечение самостоятельности органов предварительного следствия законодательно нецелесообразно, особенно в условиях действия специальных нормативных актов, посвященных их правовому статусу. К примеру, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О следственном комитете Российской Федерации» от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ следственные органы и учреждения Следственного комитета осуществляют полномочия независимо от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, иных органов и в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Действующий механизм устранения разногласий между следователем и надзирающим прокурором в рамках системной модели уголовно-процессуальных отношений с учетом юридических, социальных и психологических закономерностей ее развития не всегда оправдан на практике. Это объясняется рядом причин. Так, в редакции п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ вообще отсутствует указание на возможность обжалования следователем вышестоящему прокурору решения надзирающего органа об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Дополнение статьи соответствующим правомочием следователя необходимо, но оно не сделает порядок оспаривания актов прокурора в стадии возбуждения уголовного дела в полной мере эффективным. Сама процедура разрешения правового конфликта все еще останется выгодной для прокурора, отменившего решение следователя в стадии возбуждения уголовного дела. Не будем отрицать тот факт, что вышестоящее должностное лицо прокуратуры, рассматривающее жалобу следователя, из соображений приращения показателей профессиональной деятельности и в атмосфере ведомственного протектората в ряде случаев склонно поддерживать позицию своих коллег, обеспечивать интересы подчиненных должностных лиц (нижестоящих сотрудников прокуратуры), тем более с учетом весьма радикальной концептуальной установки абз. 3 п. 4 Приказа Генерального прокурора РФ «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и

прокурора» от 1 ноября 2011 г. № 373: «Принципиально отстаивать занятую позицию и отменять незаконные или необоснованные постановления в порядке, установленном УПК РФ». В связи с этим следователю, осознающему бесперспективность обжалования вышестоящему прокурору соответствующих решений надзирающего субъекта, по обозначенным социально-психологическим факторам ничего не остается делать, как смириться с волеизъявлением уполномоченного на основании ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148 УПК РФ прокурора.

Результативной, на наш взгляд, мерой законодательного совершенствования процедуры обжалования следователем незаконных и необоснованных актов прокурорского реагирования в стадии возбуждения уголовного дела могло бы явиться закрепление в УПК РФ правомочия следователя на судебное обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ решений прокурора, принимаемых на основании ч. 4 ст. 146 УПК РФ, ч. 6 ст. 148 УПК РФ. Соответствующие дополнения надлежит внести в гл. 16 УПК РФ в целях обеспечения процессуального интереса следователя в полномерном и беспрепятственном производстве предварительного следствия. Это предложение не противоречит правовой норме ст. 123 УПК РФ, которая предусматривает, что действия (бездействие) прокурора могут быть обжалованы в установленном Кодексом порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Такой подход обеспечивает баланс интересов властных субъектов процессуальных отношений на исходном этапе уголовно-процессуальной деятельности, поскольку у органов предварительного следствия появится альтернатива, возможность выбора механизма преодоления разногласий с органами прокуратуры. Кроме того, соответствующее дополнение гл. 16 УПК РФ позволит следственному аппарату отстаивать свою профессиональную компетентность, властный авторитет в процессе разрешения межведомственного конфликта беспристрастным судебным органом.

<sup>1</sup> См., например: Милицин С. Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. Свердловск, 1991. С. 32.

*Статья поступила в редакцию 5 сентября 2012 г.*

## К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВИТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ АНТИКРИЗИСНЫХ МЕР В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**З. А. Боровков,**

*аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет*

**Проведен анализ реализации отдельных антикризисных мер в рамках регулирования экономической деятельности Правительством РФ в период кризисных явлений 2008–2009 гг., обосновывается их эффективность и административно-правовой характер реализуемых мер.**

**Ключевые слова:** антикризисные меры, административно-правовое регулирование, финансовый кризис.

Спектр антикризисных мер, реализуемых Правительством Российской Федерации в целях преодоления неблагоприятных последствий в экономической деятельности, весьма широк, а сферы реализации таких мер разнообразны. Начавшийся с 2008 года процесс их реализации не прекращен до сих пор, а существующие экономические реалии (нарастающий долговой кризис в экономике стран Европы, снижение суверенных рейтингов государств Еврозоны, вновь возникшие проблемы ликвидности денежных средств в банковском секторе и пр.) указывают на необходимость активизации таких мер.

Одним из первых актов, реализующих антикризисные меры, явился Федеральный закон от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации»<sup>1</sup>, на основании которого Внешэкономбанк был уполномочен до 31 декабря 2009 г. включительно предоставлять организациям кредиты (займы) в иностранной валюте для погашения и (или) обслуживания кредитов (займов), полученных этими организациями до 25 сентября 2008 г. от иностранных организаций. В данных целях ЦБР размещал во Внешэкономбанке депозиты на общую сумму не более 50 млрд. долларов США сроком на один год. Вслед за ним было издано Постановление Правительства РФ от 15 октября 2008 г. № 766<sup>2</sup>, которое устанавливало механизм размещения средств Фонда национального благосостояния (не более 450 млрд. рублей) на депозиты во Внешэкономбанке сроком до 31 декабря 2019 г. включительно под 7 % годовых. Указанные средства подлежали использованию Внешэкономбанком на предоставление субординированных кредитов

(займов), в том числе без обеспечения, российским кредитным организациям. Кстати, размер Фонда национального благосостояния на 1 ноября 2008 г. равнялся 1 трлн. 667,48 млрд. рублей. Для сравнения: его состояние на 1 января 2012 г. равно 2 трлн. 794,43 млрд. рублей<sup>3</sup>, что свидетельствует о достаточной эффективности политики по размещению средств.

В качестве иных мер можно отметить обеспечение поддержки реальному сектору экономики посредством расширения условий предоставления государственных гарантий компаниям-экспортерам, банкам-кредиторам экспорта промышленной продукции и банку-агенту Правительства РФ<sup>4</sup>. Данная политика реализовывалась и в виде субсидий, предоставляемых российским производителям в целях оплаты части кредитов, а также процентов по ним<sup>5</sup>; прямого финансирования отдельных производителей в виде предоставления беспроцентного займа<sup>6</sup> (так, ОАО «АВТОВАЗ» смогло получить порядка 25 млрд. рублей на восстановление уровня производства и повышение спроса на свою продукцию; госкорпорация «Внешэкономбанк» получила в качестве имущественного взноса 100 млрд. рублей, которые предназначались для поддержки стабильности банковского сектора); расширения полномочий Минфина с наделением его правом самостоятельно предоставлять гарантии в иностранной валюте при поддержке экспорта промышленной продукции, что упростило процедуру доступа к бюджетному финансированию.

Реализация всех вышеуказанных мер была осуществлена в весьма короткий промежуток времени и позволила снизить уровень рецессии, стабилизировать экономическую дея-

тельность, снизить ликвидность денежных средств в реальном секторе экономики и вселить уверенность в малый и средний бизнес, способствуя снижению оттока капитала за границу.

Другим примером реализации антикризисных мер служат Распоряжения Правительства от 14 ноября 2009 г. РФ № 1718-р, № 1719; от 23 ноября 2009 г. № 1749-р, № 1750-р, № 1751-р, № 1752-р, № 1778-р; от 24 ноября 2009 г. № 1779-р, № 1780-р, в соответствии с которыми государством было потрачено порядка 2 млрд. 460 млн. рублей на ассигнование федерально-государственных предприятий в целях предотвращения их банкротства.

Распоряжением Правительства РФ от 19 января 2010 г. № 23-р было принято решение о направлении средств Резервного фонда в размере 1 трлн. 419 млрд. рублей на финансирование дефицита бюджета РФ. Аналогичное распоряжение было издано 18 декабря 2010 г., которое свидетельствует о направлении средств Резервного фонда уже в размере 2 трлн. 843 млрд. рублей на финансирование дефицита бюджета в 2011 году<sup>7</sup>. При анализе указанных документов становится очевидным, что выделение столь больших сумм не могло не сказаться на размере Резервного фонда, который являлся источником финансирования и смягчения последствий экономического спада. Согласно официальным сведениям Федеральной службы статистики размер Резервного фонда по состоянию на 1 февраля 2008 г. составлял 3,057 трлн. рублей, его максимальное значение было зафиксировано через год (1 марта 2009 г.) на отметке 4 трлн. 869 млрд. рублей. Столь интенсивный рост объясняется получаемыми в тот период сверхдоходами от продажи нефти, а также планомерной подготовкой к развитию самого кризиса, который в России возник несколько

позднее, нежели в США. По состоянию на 1 января 2012 г. общий объем накоплений по сравнению с мартом 2009 года уменьшился в шесть раз и составил 811,52 млрд. рублей. Но уже в июле 2012 года размер Резервного фонда приблизился к отметке 2 трлн. рублей<sup>8</sup>.

Вышеуказанные антикризисные меры не являются исчерпывающими, их объем очень велик. Тем не менее данный анализ позволяет отметить широкий спектр реализованных в 2008–2009 гг. форм административно-правового регулирования, направленных на управление экономической деятельностью в период кризисных явлений, что указывает на особую роль Правительства РФ в процессе борьбы с кризисными явлениями, выступающего как главного регулятора экономической деятельности.

<sup>1</sup> Российская газета. 2008. 14 окт.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2008. № 43. Ст. 4945.

<sup>3</sup> URL: <http://www1.minfin.ru/ru/nationalwealthfund/statistics/volume/index.php?id4=6412>.

<sup>4</sup> Об утверждении Правил предоставления государственных гарантий Российской Федерации в иностранной валюте для оказания государственной поддержки экспорта промышленной продукции (товаров, работ, услуг): постановление Правительства РФ от 1 ноября 2008 г. № 803 // СЗ РФ. 2008. № 46. Ст. 5331.

<sup>5</sup> О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2008 г. № 90: постановление Правительства РФ от 15 июля 2009 г. № 565 // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3809.

<sup>6</sup> Распоряжение Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 745-р // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2845.

<sup>7</sup> Распоряжение Правительства РФ от 18 декабря 2010 г. № 2328-р // Российская газета. 2010. 23 дек.

<sup>8</sup> URL: <http://www1.minfin.ru/ru/reservefund/statistics/volume/index.php?id4=5796>.

*Статья поступила в редакцию 3 августа 2012 г.*

## ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОВМЕСТИМОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ

**В. М. Кафтанников,**

*аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрен вопрос о множественности информационных систем в государственном управлении; затрагивается вопрос о неоднозначности понятий, являющихся ключевыми в соответствующих информационных системах.**

**Ключевые слова:** государственная информационная система, электронный бюджет.

На сегодняшний день в Российской Федерации в сети «Интернет» функционируют сайты и службы, представляющие межведомственные государственные информационные ресурсы, такие как: портал госзакупок, портал госуслуг, СЭД (система электронного документооборота) Казначейства и т.п. Вопрос о взаимодействии таких информационных систем становится все более актуальным в связи с появлением и внедрением информационной системы «Электронный бюджет» (далее – «Электронный бюджет»).

Рассмотрение интеграции информационных систем (далее – ИС) будет происходить исходя из принципов создания «Электронного бюджета»:

- 1) исключение дублирования операций при вводе и обработке данных;
- 2) осуществление полной автоматизации и интеграции всех охватываемых на данный момент и в перспективе процессов;
- 3) реализация механизма прозрачности бюджетных данных для граждан и пользователей информационной системы.

Также нельзя исключить и общезначимые принципы построения ИС<sup>1</sup>: уменьшение затрат на создание и обслуживание ИС; улучшение управляемости ИС; быстрое получение актуальных данных.

Существуют два наиболее распространенных подхода к созданию межведомственных государственных ИС – централизованный подход и децентрализованный подход. Как указано в Концепции создания и развития государственной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет»<sup>2</sup> (далее – Концепция), «при создании и развитии системы «Электронный бюджет» целесообразно применить сочетание централизованного и децентрализованного подходов». Также в

Концепции отмечается, что должны произойти «осуществление интеграции информационных потоков», «интеграция процессов управления финансовой деятельностью», «интеграция подсистем внутри системы «Электронный бюджет» и т.п. Такая интеграция направлена на получение информации о результатах деятельности (проведение аналитического учета).

Рассмотрим некоторые подсистемы «Электронного бюджета», которые уже реализованы отдельными системами, сайтами, порталами и службами.

1. Подсистема управления закупками предназначена для ведения планов закупок, подготовки размещения извещений на проведение торгов; представлена порталом госзакупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)), системой электронной торговли ([etp.zakazrf.ru](http://etp.zakazrf.ru)) и другими ресурсами.

2. Подсистема управления кадровыми ресурсами предназначена для ведения учета кадров и рабочего времени. На данный момент существует федеральный портал управленческих кадров – [www.rezerv.gov.ru](http://www.rezerv.gov.ru).

3. Система «Электронный бюджет» призвана урегулировать процедуры планирования закупок товаров, работ и услуг для нужд публично-правовых образований, предоставлять информацию для граждан, оказывать услуги населению – сайт по оказанию госуслуг населению – [www.gosuslugi.ru](http://www.gosuslugi.ru).

Как же должны взаимодействовать подсистемы «Электронного бюджета» и функционирующие сайты и порталы, за которыми стоят соответствующие ИС и базы данных? Согласно одному из принципов построения ИС, который отвергает повторный ввод и обработку данных<sup>3</sup>, можно предположить, что данные ИС будут иметь единую базу данных. Вопрос о том, где и как будет храниться ин-

формация, влечет за собой вопрос распределения ответственности между ведомствами за сохранность и целостность информации. Также согласно одной из главных идей создания «Электронного бюджета» данные должны быть доступны он-лайн, т.е. система не предполагает децентрализованного подхода к ее созданию. Вероятным выходом из ситуации видится создание некоего единого хранилища данных, к которому будет разрешен доступ с обеих информационных систем. Возможно, будет осуществлен симбиоз существующих систем и «Электронного бюджета» на уровне совместного использования базы данных. Создание такого хранилища возможно при полном соответствии целей, преследуемых информационными системами, и аккумулируемых в информационных системах данных.

Возможность слияния в единую систему ИС можно рассмотреть на примере «Электронного бюджета» и портала госуслуг. Насколько совпадает в обеих системах понятие государственных услуг?

Согласно Федеральному закону «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27 июля 2010 г.<sup>4</sup> государственная услуга – это деятельность по реализации функций соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов РФ, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах, установленных нормативными правовыми актами РФ и нормативными правовыми актами субъектов РФ полномочий органов, предоставляющих государственные услуги.

В Бюджетном кодексе РФ понятие «государственные услуги» включает некоторые виды расходов бюджета, а именно:

1) ассигнования на содержание бюджетных учреждений;

2) средства на оплату товаров, работ и услуг, выполняемых физическими и юридическими лицами по государственным или муниципальным контрактам;

3) ассигнования на осуществление отдельных государственных полномочий, передаваемых на другие уровни власти;

4) субвенции и субсидии физическим и юридическим лицам; инвестиции в уставные капиталы юридических лиц;

5) кредиты и займы внутри страны за счет государственных внешних заимствований;

6) трансферты населению: пенсии, стипендии, пособия.

Таким образом, термин «государственные услуги» в обоих источниках точно не определен и различается между собой. Поэтому построение единого информационного пространства между данными системами потребует приведение к одному стандартному виду или расширению понятия в одном из случаев, что может повлечь за собой пересмотрение понятия «государственные услуги» или расширение сфер деятельности обеих ИС.

<sup>1</sup> Полотнюк И. Межведомственная интеграция и построение системы выполнения запросов. URL: <http://www.docflow.ru/analytics/detail.php?ID=15366>.

<sup>2</sup> Концепция создания и развития государственной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет», одобренная распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 июля 2011 г. № 1275-р. URL: <http://www.roskazna.ru/p/fk/elbudg.html>.

<sup>3</sup> Данилин А. В. Технологии интеграции государственных информационных систем и организации межведомственного взаимодействия. URL: <http://www.emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/cd06e076eaa46c4c3256ecc003212ca>.

<sup>4</sup> Российская газета. 2010. 30 июля.

*Статья поступила в редакцию 30 августа 2012 г.*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА МНОГОУРОВНЕВЫХ СОГЛАШЕНИЙ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

**Е. В. Ломакина,**

*аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрена проблема многоуровневых соглашений об урегулировании международных коммерческих споров, предусматривающих поэтапное применение различных примирительных процедур в качестве преарбитражной стадии урегулирования споров. Исследуются правовая природа и юридическая сила данных соглашений.**

**Ключевые слова:** *международный коммерческий арбитраж, альтернативное урегулирование споров, посредничество, юридическая сила.*

Разнообразные процедуры альтернативного урегулирования споров стали неотъемлемой частью современных международных коммерческих отношений<sup>1</sup>. Основанием применения данных процедур является соглашение сторон, которое может иметь вид многоуровневого соглашения об урегулировании споров. Многоуровневые соглашения об урегулировании международных коммерческих споров представляют собой соглашения, в которых стороны предусматривают ряд процедур урегулирования спора, применяемых сторонами поэтапно в случае возникновения спора. При этом применение следующей процедуры возможно лишь в том случае, если попытка применения предыдущей процедуры не привела к успешному урегулированию спора. Финальной стадией процесса урегулирования спора в соответствии с такими соглашениями является, как правило, арбитражное разбирательство.

Возникает вопрос о правовой природе данных соглашений. Многоуровневое соглашение об урегулировании споров объединяет в себе соглашение об альтернативном урегулировании споров и арбитражное соглашение, элементы материальной и процессуальной правовой природы. Вся процедуру урегулирования спора в соответствии с многоуровневым соглашением можно разделить на два основных этапа: 1) применение процедур альтернативного урегулирования спора; 2) арбитражное разбирательство (разрешение спора в международном коммерческом арбитраже). Процедуры альтернативного урегулирования, применяемые на первом этапе, носят исключительно договорный характер, целью

их применения является урегулирование разногласий в рамках договорного (материального) правоотношения, выражающееся в заключении соглашений, влияющих на динамику основного (материального) правоотношения между сторонами. В рамках арбитражного разбирательства спор разрешается арбитрами путем совершения акта правоприменения, влекущего возможность применения государственного принуждения для его исполнения. При этом обе процедуры объединяет соглашение сторон, являющееся основанием применения процедур альтернативного урегулирования споров и основанием компетенции международного коммерческого арбитража.

Основное значение многоуровневого соглашения об урегулировании споров состоит в создании такого правового механизма, который бы позволил сторонам урегулировать возникающие разногласия путем применения наиболее гибких методов, допустимых в каждой конкретной ситуации. Так, стороны, воспользовавшись простейшим методом непосредственных переговоров, в случае неудачи переходят к более сложным договорным формам урегулирования споров (в том числе, с участием третьих лиц). Наконец, если договорные процедуры урегулирования спора не позволяют сторонам достичь взаимоприемлемого решения, они передают спор на разрешение арбитража.

Таким образом, многоуровневые соглашения об урегулировании споров устанавливают права и обязанности сторон, касающиеся поэтапного применения определенного набора процедур урегулирования споров. В этом заключается юридическая сила данных со-

глашений. При этом важно иметь в виду, что юридическая сила в данном случае придается не обязательству урегулировать спор в ходе примирительных процедур, а лишь обязательству принять хотя бы минимальное участие в данных процедурах, сделать первый шаг навстречу друг другу<sup>2</sup>. А ведь именно этого первого шага зачастую не хватает сторонам, чтобы урегулировать спор взаимоприемлемым способом.

Несоблюдение многоуровневых соглашений об урегулировании споров, помимо общих последствий неисполнения обязательств (прежде всего возмещения причиненных убытков), влечет за собой невозможность применения последующих процедур. Так, в случае несоблюдения предарбитражных (договорных) стадий урегулирования спора стороны не вправе инициировать арбитражное разбирательство.

Анализ арбитражной практики, а также научных изысканий, касающихся данного вопроса, приводит к выводу о том, что общемировой тенденцией является признание юридической силы многоуровневых соглашений об урегулировании споров. Данная тенденция выражается, среди прочего, в формулировке ст. 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, в соответствии с которой арбитраж должен признавать силу обязательства сторон не возбуждать арбитражное разбирательство в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события, если они договорились об этом «прямо выраженным образом».

Вопрос о юридической силе и факте соблюдения предарбитражных стадий многоуровневого соглашения об урегулировании спора рассматривается международным коммерческим арбитражем в рамках решения вопроса о компетенции, если от одной из сторон поступили возражения относительно компетенции арбитража. Проанализировав материалы арбитражной практики, мы сформулировали следующие условия, при наличии которых признается юридическая сила многоуровневых соглашений об урегулировании споров<sup>3</sup>.

1. Из содержания и формулировки соглашения явно следует, что воля сторон направлена на применение договорных процедур альтернативного урегулирования споров (переговоры, посредничество и основанные на них прочие процедуры) как обязательного

условия для последующей передачи спора на разрешение международного коммерческого арбитража<sup>4</sup>.

2. Условия соглашения сформулированы и могут быть истолкованы настолько определенно, что это позволяет арбитрам установить соблюдение либо несоблюдение таких условий. В частности, сторонам необходимо предусмотреть конкретный вид (виды) процедур, применяемых на предарбитражной стадии, порядок их применения, конкретные действия сторон в рамках каждой стадии и сроки для их совершения. Кроме того, может быть обозначена возможность стороны прекратить примирительную процедуру в одностороннем порядке после определенного минимального усилия<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Под альтернативным урегулированием международных коммерческих споров мы предлагаем понимать автономную деятельность сторон, в том числе при содействии третьих лиц, направленную на достижение соглашения по спору, возникшему из гражданско-правовых отношений международного характера, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. К способам альтернативного урегулирования споров принято относить прямые переговоры между сторонами, а также различные процедуры с участием третьих лиц (в том числе медиацию). Процедуры альтернативного урегулирования споров принято также именовать примирительными процедурами.

<sup>2</sup> Tochtermann P. Agreements to negotiate in the transnational context – issues of contract law and effective dispute resolution // Uniform Law review. 2008. P. 685–712.

<sup>3</sup> Данный подход можно пронаблюдать, в частности, в следующих решениях МКАС при ТПП РФ: Решение МКАС при ТПП РФ от 11 июня 1996 г. по делу № 188/1995; Решение МКАС при ТПП РФ от 7 июня 2002 г. по делу № 116/2001; Решение МКАС при ТПП РФ от 6 июня 2005 г. по делу № 56/2004; Решение МКАС при ТПП РФ от 30 ноября 2011 г. по делу № 266/2010; Решение МКАС при ТПП РФ от 1 марта 2011 г. по делу № 97/2010. Аналогичной логике следует в своих решениях и Арбитражный суд Международной торговой палаты: Erlank W. Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. URL: <http://ssrn.com/abstract=1491027>.

<sup>4</sup> Слипачук Т. В. Арбитражное соглашение: современные проблемы и тенденции // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А. С. Комарова. М., 2007. С. 420–433.

<sup>5</sup> Носырева Е. И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Там же. С. 300–317.

## О РАЗВИТИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

**А. А. Осипов,**

*аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены основные подходы к возможности участия государственных (муниципальных) органов в гражданских правоотношениях, а также гражданско-правовой статус органов государственной власти.**

**Ключевые слова:** *гражданско-правовой статус государственных органов, гражданская правосубъектность, казенные учреждения, юридическое лицо публичного права.*

Актуальность изучения органов государственной власти и органов местного самоуправления с точки зрения гражданского права вызвана тем, что, с одной стороны, Гражданский кодекс РФ в ст. 2 не предусматривает в качестве участников гражданских правоотношений данных субъектов, а с другой – ряд специальных нормативно-правовых актов наделяет их правами юридического лица. Так, данное положение устанавливается в отношении ЦБ РФ, Министерства финансов РФ, местной администрации муниципального образования, Министерства здравоохранения и социального развития РФ, Министерства юстиции РФ и т.д. Участие органов государственной власти и органов местного самоуправления подтверждается и судебной практикой.

Решение вопроса об участии таких публичных образований в гражданских правоотношениях возможно только путем четкого законодательного определения их гражданско-правового статуса. По данному вопросу разработано несколько подходов.

В соответствии с первой точкой зрения, основанной на ст. 125 ГК РФ, орган – это коллективное образование, которое не является юридическим лицом, не имеет гражданской правосубъектности, ограничиваясь правоспособностью в административных отношениях. Говорится о том, что «признание самостоятельной юридической личности за государственными органами противоречит самой их сущности, что с позиций гражданского права «целое» не может обладать правосубъектностью своих составляющих»<sup>1</sup>. Соответственно никакими правами юридического лица органы власти и управления не могут наделяться, а лишь выступают представителями государства в гражданских правоотношениях. Однако

данный подход не учитывает того факта, что для выполнения представительских функций в гражданских правоотношениях такие органы в любом случае должны обладать гражданской правосубъектностью.

Второй подход основывается на неизвестном отечественной правовой науке институте права, который используется европейскими правовыми порядками, – это «юридическое лицо публичного права». Основной тезис данного подхода заключается в том, что правовой статус органов власти и управления регламентируется нормами публичного, а не частного права, но в качестве субъектов имущественного оборота, прежде всего в вопросах имущественной ответственности, они уравниваются с юридическими лицами частного права и выступают участниками гражданских правоотношений, облекаясь в форму юридического лица публичного права. Однако данный подход является новым для современной цивилистической науки, носит только теоретический характер и подлежит отдельному, более детальному исследованию<sup>2</sup>.

Третий подход – наделение органов государственной власти и органов местного самоуправления правами юридического лица, в результате чего они приобретают форму учреждения, являясь при этом самостоятельным участником гражданско-правовых отношений. Эта точка зрения в настоящее время является наиболее приемлемой и воспринята как гражданским законодательством, так и наукой гражданского права. Она также подтверждается и судебной практикой. Поскольку ГК РФ содержит перечень субъектов гражданских правоотношений, в котором не представлены органы государственной (местной) власти и управления, им необходимо облечься в одну

из форм, предлагаемых законом. Такой организационно-правовой формой выступают казенные учреждения<sup>3</sup>. На них распространяется общий правовой режим юридического лица с рядом изъятий, хотя *de facto* можно сказать, что все наоборот, изъятий больше, чем общих положений, касающихся их гражданско-правового статуса. Однако в применении данного подхода имеется также ряд существенных недостатков, вызванных в первую очередь противоречиями между ГК РФ и Бюджетным кодексом РФ.

Необходимо отметить, что и статус юридического лица для данных органов является вспомогательным. При этом государственные и муниципальные органы власти в форме казенных учреждений могут участвовать в двух качествах в гражданских правоотношениях. Первое образует представительство Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, закрепляемое ст. 125 ГК РФ, в этом случае они действуют от имени Российской Федерации, субъектов РФ или муниципалитета, например, договор на поставку светодиодных светильников для муниципального образования. В данном случае сделка совершается в интересах муниципалитета, но представлять его будет исполнительно-распорядительный орган.

Второй случай образуют правоотношения, в которых органы государственной (муниципальной) власти действуют от своего имени, в целях материально-технического обеспечения своей деятельности. Например, договор поставки канцелярской продукции для обеспечения деятельности Министерства финансов Челябинской области – в этом случае такой орган действует от своего имени и в своих интересах.

Однако, несмотря на так называемую «вспомогательность гражданско-правового статуса» таких участников гражданских пра-

воотношений, четкое определение и закрепление их роли представляются важным для цивилистики.

Таким образом, несмотря на отсутствие в ст. 2 ГК РФ таких субъектов гражданских правоотношений, как органы государственной власти и органы местного самоуправления, последние все чаще вступают в гражданские правоотношения, и в специальном законодательстве указывается на обладание ими правами юридического лица, что в свою очередь требует внесения изменений в ГК РФ по поводу участия органов государственной власти и органов местного самоуправления в гражданских правоотношениях.

Необходимо также более детально в специальном законодательстве рассмотреть пределы и возможности участия органов государственной власти и органов местного самоуправления в гражданских правоотношениях, где бы четко регламентировался гражданско-правовой статус таких субъектов права, порядок их образования как юридических лиц, имущественно-правовой режим и т.п.

---

<sup>1</sup> Крылова Е. Б. Органы публично-правовых образований: проблемы юридической персонификации в гражданских правоотношениях // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 5. С. 8–12; Щепачев В. А. Органы местного самоуправления как юридические лица // Право и политика. 2010. № 1.

<sup>2</sup> Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 129–148.

<sup>3</sup> Осипов А. А. О возможности участия органов государственной власти и органов местного самоуправления в гражданских правоотношениях // Социально-гуманитарные и юридические науки: современные тренды в изменяющемся мире: сборник материалов IV Международной заочной научно-практической конференции. Краснодар, 2011. С. 251–254.

*Статья поступила в редакцию 30 августа 2012 г.*

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**М. В. Соколова,**

*аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрена проблема правового режима самовольной постройки, ужесточения легитимации самовольной постройки, исследуется приобретение права собственности на самовольную постройку в историческом аспекте, обосновываются причины теоретических и практических проблем, связанных с институтом самовольной постройки.**

**Ключевые слова:** *самовольная постройка, недвижимое имущество, земельный участок, приобретение права собственности, правовой режим самовольной постройки.*

Одним из самых нестабильных институтов гражданского права с точки зрения законодательного регулирования является институт самовольной постройки. Данное обстоятельство объясняется тем, что с изменением экономических, социальных и политических факторов законодательное регулирование самовольного строительства меняется то в сторону ужесточения легитимации самовольных построек, то в сторону ее либерализации.

Речь идет о проблеме правового режима самовольной постройки и определения правовой природы данного объекта. В настоящее время данная тема приобрела особую актуальность в свете множества проблем теоретического и практического характера, связанных с приобретением права собственности на самовольную постройку.

Впервые самовольное строительство и его некоторые правовые аспекты нашли свое отражение в Постановлении СНК РСФСР от 22 мая 1940 г. № 390 «О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках». Впоследствии положения о самовольной постройке были закреплены в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года.

Порядок легализации самовольной постройки в настоящее время закреплен в ст. 222 ГК РФ. Положения ст. 222 ГК РФ в редакции до 1 сентября 2006 г. привели к тому, что лица, осуществившие самовольное строительство, могли воспользоваться судебным признанием права собственности в обход административного порядка, что противоречило исключительному характеру ст. 222 ГК РФ.

В результате в 2006 году п. 3 ст. 222 ГК РФ был изменен. С 1 сентября 2006 г. право

собственности на самовольную постройку может быть признано только за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. По-видимому, изменение правового регулирования приобретения права собственности на самовольную постройку связано с попыткой реализовать принцип «единой судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов», закрепленный в пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ. Данный принцип можно рассматривать как основополагающую идею, по которой земельный участок является главной вещью, а расположенная на нем недвижимость его принадлежностью<sup>1</sup>.

В настоящее время возможность легализации самовольных построек крайне ограничена. Так, с учетом совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/20 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» право собственности на самовольную постройку может быть признано лишь за лицом, которое обращалось в уполномоченные органы за выдачей разрешения на строительство, но по независящим от него причинам разрешение выдано не было.

Однако в Концепции развития гражданского законодательства указывается на то, что снос самовольной постройки целесообразен только тогда, когда ее сохранение нарушает права или охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоро-

вью граждан, или когда постройка возведена на земельном участке, строительство на котором запрещено законом. Кроме того, в Концепции указано на необходимость расширения возможности для признания права собственности застройщика на самовольную постройку, возведенную на не принадлежащем ему земельном участке.

Новый подход законодателя связан с тем, что ужесточение легитимации самовольных построек не приводит к положительным результатам. Фактически самовольные постройки, если они не затрагивают частных интересов, не сносятся. Негативным последствием такого положения вещей является легальное уклонение от уплаты налога на имущество фактических владельцев самовольных построек. Кроме того, владельцы самовольных построек могут распоряжаться ими путем отчуждения земельного участка, на котором эта постройка возведена, по цене, включающей стоимость объекта самовольного строительства.

Представляется, что законодатель пытается установить баланс интересов общества и владельцев самовольных построек с учетом того, что самовольная постройка как объект недвижимого имущества аккумулирует значительные материальные вложения. Поэтому экономически снос данных построек нецелесообразен<sup>2</sup>.

При таких обстоятельствах анализ правовой природы, специфики и правового режима самовольной постройки будет способствовать выбору наиболее оптимального правового регулирования отношений по приобретению права собственности на самовольную постройку.

Особенность правового режима самовольной постройки в первую очередь связана с двойственностью ее природы. С одной стороны, самовольная постройка является правонарушением, которое состоит в нарушении норм земельного и градостроительного законодательства. С другой стороны, самовольная постройка является одним из условий или оснований приобретения права собственности в порядке п. 3 ст. 222 ГК РФ. Соответственно

категория «самовольная постройка» выступает в качестве условного понятия, являющегося элементом фактического состава, необходимого для приобретения права собственности.

С практической и теоретической точек зрения необходимо выяснить, относится ли самовольная постройка к недвижимому имуществу и к объектам гражданских прав в целом. Так, суды в своей практике исходят из того, что самовольная постройка не является объектом гражданских прав<sup>3</sup>.

На наш взгляд, самовольную постройку необходимо относить к недвижимому имуществу, в силу того, что в ст. 130 ГК РФ среди квалифицирующих признаков объекта недвижимого имущества государственная регистрация не упоминается. Кроме того, акт государственной регистрации не является фактом, изменяющим правовую природу явлений. Отнесение самовольной постройки к недвижимому имуществу, т.е. к разновидности вещей, приводит к выводу, что она является объектом гражданских прав.

Таким образом, правовое регулирование самовольной постройки должно изменяться с учетом того, что самовольная постройка относится к объектам гражданских прав с особым правовым режимом. Под правовым режимом самовольной постройки следует понимать совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих содержание прав и обязанностей лица, осуществившего самовольную постройку, до момента возникновения права собственности на нее, условия и порядок приобретения права собственности на самовольную постройку, а также осуществление расчетов между собственником и лицом, создавшим самовольную постройку.

<sup>1</sup> Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006. С. 54.

<sup>2</sup> Савина А. В. Правовой режим самовольной постройки: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 120.

<sup>3</sup> См.: определение ВАС РФ от 8 июня 2009 г. № ВАС-6731/09 по делу № А76-25766/2007-4-677/150 постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 августа 2010 г. по делу № А46-21878/2009.

# Abstracts and keywords

**Akhmatov I. I. Modernization of a criminal procedure relations model between power entities on the stage of initiation of a criminal case.** Separate issues of a criminal procedure relations model functioning on the stage of initiation of a criminal case are considered in the article.

*Keywords:* criminal procedure relations, crime investigator, prosecutor, initiation of a criminal case.

**Bezrodnova K. V. To the issue of the categories of honour and dignity: historical and legal aspect.** Evolution and development processes of the notion of such categories as honour and dignity of an individual are considered in the article from the ancient world till the present. Categories of honour and dignity rendered by the Russian and foreign philosophers and legal scholars of different epochs are analyzed in the article.

*Keywords:* honour, dignity, development, an individual, the rights of an individual, protection.

**Borovkov Z. A. Implementation of anti-recessionary measures in the sphere of economic activity by the government of the Russian Federation.** Implementation of separate anti-recessionary measures in terms of economic activity regulation by the government of the Russian Federation in the period of crisis phenomena of 2008–2009 s is analyzed; the efficiency and legal administrative character of the measures implemented are proved.

*Keywords:* anti-recessionary measures, legal administrative regulation, financial crisis.

**Glushchenko A. N. Discussion on the notion of healthcare system of the Russian Federation: administrative and legal aspect.** The notion of healthcare system of the Russian Federation from the viewpoint of Administrative Law in terms of healthcare improvement and a new legal basis for healthcare system of the Russian Federation formation is analyzed in the article.

*Keywords:* healthcare system of the Russian Federation, state healthcare system, municipal healthcare system, private healthcare system.

**Darovskikh O. I. Law abuse in criminal procedure: the notion and characteristics.** Approaches to the law abuse in criminal procedure which can be found in the science of law are considered in the article. The author's concept is formulated; characteristics of this legal phenomenon are revealed.

*Keywords:* law abuse, criminal procedure, legal character.

**Darovskikh S. M., Darovskikh O. I. Res judicata of law abuse in criminal procedure.** The notion of this concept, its characteristics and properties are analyzed. Comparative analysis of the notion with the legal category as res judicata is performed. The relation between res judicata and other principles of criminal procedure is observed.

*Keywords:* criminal procedure principle, the notion of the principle, characteristics of the principle, properties of the principle.

**Iogolevich N. I., Sagandykov M. S. Principles of state civil service: relation between constitutional and administrative legislation.** Issues connected with basic principles of state civil service in terms of the system of administration reorganization are analyzed in the article.

*Keywords:* state civil service, constitutional and organizational principles.

**Kamalova G. T., Zorina R. F. The Soviet militia and crime prevention during New Economic Policy.** One of the basic courses in the work of militia during New Economic Policy which is crime prevention is analyzed in the article. The authors consider dynamics of crime elements due to the changes in economic and political situation in the country.

*Keywords:* New Economic Policy, militia, crime, repetition of crime, the Russian Soviet Federated Socialist Republic, the Ural region.

## Abstracts and keywords

---

**Kaftannikova V. M. Issues of compatibility of state information systems.** The diversity of information systems of state administration is considered. The article deals with ambiguity of notions which are key notions in corresponding information systems.

**Keywords:** *state information system, electronic budget.*

**Kudryavtseva Y. A. Sample acquisition for comparative study as special investigation activities.** The possibility of the use of samples obtained by investigation activity for the comparative study in the process of proof is analyzed. The conclusion is made that samples for the comparative study obtained by investigation activities of a man without criminally-remedial guarantees for their acquisition can't be used in the process of proof.

**Keywords:** *samples for comparative study, special investigation activities, criminally-remedial guarantees.*

**Kuzmin A. G. The authority of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as the element of characteristics of its constitutional status.** The article considers basic theoretical approaches to the concept of legal status and constitutional status, specific feature of constitutional status of government authority as the subjects of authoritative legal relations. Basic powers constituting the authority of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as one of the elements of its constitutional status are analyzed.

**Keywords:** *Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, constitutional status, authority, powers.*

**Kolosovskiy V. V. Thinking in the process of use of criminal standards by the subject.** The article notes the fact that the use of criminal standards by investigators, prosecutors and judges is not always the process of thinking during which cognitive activity of the subjects takes place. Basic processes of thinking of a subject who uses criminal standards are analysis and synthesis.

**Keywords:** *thinking, the use of criminal standards.*

**Kochetova A. V., Murzina V. A. Criminal character of nonprocedural information.** Nonprocedural information plays a special role in criminal proof having different procedural meaning depending on the sources of information and ways of receiving. Nowadays the question of definition of status of nonprocedural information is an open one.

**Keywords:** *information, reflection category, proof, nonprocedural information.*

**Lomakina E. V. Validity of multilevel agreements on international commercial disputes resolution.** The problem of multilevel agreements on international commercial disputes resolution providing stage use of conciliation procedures as pre-Arbitration stage of disputes resolutions is considered in the article. Legal aspect and validity of such agreements is studied.

**Keywords:** *international commercial arbitration tribunal, alternative disputes resolution, validity.*

**Novikova A. A. Restoration of rights of the injured person in criminal procedure: urgent issues and errors of law.** The article proves the fact that recognition of the value of a human is the necessity to create efficient mechanism of making the possibility of protection and restoration of the rights and freedom from any illegal restraint and violations.

**Keywords:** *errors of law, vindication, moral damage compensation.*

**Podshivalov T. P. Protective legal relations and norms: civil aspect.** Full characteristics of protective legal relations are given. Special attention is paid to the grounds. The issue on the structure of protective norm is analyzed; on the basis of a conclusion made the problem of relations between civil liability and protective measures is solved.

**Keywords:** *civil rights protection, protective legal relations, provision of law, the structure of provision of law, protective norm.*

## Abstracts and keywords

---

**Osipov A. A. Civil status of government authorities and municipal governments.** Basic approaches to the possibility of participation of state (municipal) governments in civil relations as well as civil status of government authorities are considered.

*Keywords: civil status of government authorities, civil legal personality, public institutions, public entity.*

**Ospanov E. A. State crisis factors.** The reasons for state crisis and possible ways of recovery are considered.

*Keywords: crisis factors, state, crisis management.*

**Oshchepkov A. L. Some debating issues of transformation juvenile correctional faculties into study centers for juvenile offenders.** Some debating issues of transformation juvenile correctional faculties into study centers, limit period for keeping juvenile offenders in study centers and the necessity for the increase of the number of institutions of the kind are considered.

*Keywords: juvenile correctional faculties, study centers, juvenile offenders, transformation.*

**Rusman G. S. Issues on civil claim adjudication at criminal case special procedure.** The problems of civil claim adjudication at criminal case special procedure with the consent of an accused person of a crime are studied in the article.

*Keywords: civil claim in criminal procedure, special procedure of a criminal case, the consent of an accused person of a crime.*

**Rusman G. S., Skryabin A. N. Peculiar features of establishment and averment of cause and effect relationship at traffic crimes investigation.** Issues on criminalistics category of causality at criminal cases procedure instigated at traffic and vehicle operation infraction are considered in the article.

*Keywords: cause and effect relationship establishment, pre-trial investigation, traffic crimes.*

**Sokolova M. V. Legal structure of buildings erected without proper legal authorization: urgent issues of theory and practice.** The problem of legal structure of buildings erected without proper legal authorization and legitimation stiffening are considered; acquisition of title for buildings erected without proper legal authorization is studied in the historical aspect; reasons for theoretical and practical issues connected with the notion of buildings erected without proper legal authorization are proved.

*Keywords: buildings erected without proper legal authorization, immovable property, land lot, acquisition of title, legal structure of buildings erected without proper legal authorization.*

**Trapeznikova A. V. Legal competence of a citizen: issues under consideration.** Some peculiar features of the moment of legal competence acquisition are considered in the article; such controversial theoretical applied issues as the spring of life of an individual person, peculiarities of a legal status of the conceived as well as urgent aspects of legal competence of the minors are dealt with.

*Keywords: legal competence, spring of life, subject, birth.*

**Fabrika I. V. Some issues on a standard in modern science of law.** The notion of a standard is considered in the article, different points of view on the notion of a standard are studied by the authors in theory and branch legal sciences.

*Keywords: the notion of a standard, the notion, law enforcement.*

**Shatskaya E. Y., Shmidt A. A. Administrative responsibility of the military.** On the basis of a critical analysis author's interpretation of such notions as "administrative responsibility" and "administrative responsibility of the military" is given; peculiar features of administrative responsibility of the military are considered; some suggestions to change the provisions of Article 2.5 of the Administrative Violations Code of the Russian Federation are introduced.

*Keywords: administrative responsibility, status of the military.*

## Сведения об авторах

**Ахматов Иван Игоревич** родился 13 октября 1988 г. В 2010 году окончил Уральский филиал Российской академии правосудия. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Автор пяти научных публикаций. Область научных интересов: уголовно-процессуальные правоотношения, их соотношение с иными видами юридико-процедурных связей. E-mail: darklawyer@mail.ru.

**Akhmatov Ivan Igorevich** was born on October 13, 1988. In 2010 he graduated from the Ural branch of the Russian Academy of Justice. At present he is a postgraduate of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. He is the author of five publications. Research interests: criminal procedure legal relations, their interrelation with other types of juridical-procedural relations. E-mail: darklawyer@mail.ru.

**Безроднова Ксения Валерьевна** родилась 22 января 1990 г. В 2011 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета. Автор восьми научных публикаций. Область научных интересов: права человека, правовое регулирование и историческое развитие представлений о категориях чести и достоинства личности. E-mail: ksenia19902@yandex.ru.

**Bezrodnova Ksenia Valerievna** was born on January 22, 1990. In 2011 she graduated from South Ural State University. At present she is a postgraduate of Theory and History of State and Law Department of South Ural State University. She is the author of eight publications. Research interests: human rights, legal regulation and historical development of concepts of individual honour and dignity. E-mail: ksenia19902@yandex.ru.

**Боровков Захар Александрович** родился 5 января 1987 г. В 2009 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. Автор пяти научных публикаций. Область научных интересов: административное право. E-mail: spirits313@yandex.ru.

**Borovkov Zakhar Aleksandrovich** was born on January 5, 1987. In 2009 he graduated from South Ural State University. At present he is a postgraduate of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. He is the author of five publications. Research interests: administrative law. E-mail: spirits313@yandex.ru.

**Глущенко Анна Николаевна** родилась 1 августа 1988 г. В 2010 году окончила Воронежский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета. Автор пяти научных публикаций. Область научных интересов: административное право. E-mail: anna-gluschenko@mail.ru.

**Glushchenko Anna Nikolaevna** was born on August 1, 1988. In 2010 she graduated from Voronezh State University. At present she is a postgraduate of Administrative and Municipal Law Department of Voronezh State University. She is the author of five publications. Research interests: administrative law. E-mail: anna-gluschenko@mail.ru.

**Даровских Ольга Игоревна** родилась 25 августа 1985 г. В 2012 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Автор трех научных публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: lelia.muti@yahoo.it.

**Darovskikh Olga Igorevna** was born on August 25, 1985. In 2012 she graduated from South Ural State University. At present she is a degree-seeking student of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of three publications. Research interests: criminal procedure. E-mail: lelia.muti@yahoo.it.

---

**Даровских Светлана Михайловна** в 2011 году защитила докторскую диссертацию «Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы». В настоящее время – заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 58 научных публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, прокурорский надзор, источники права. E-mail: darsvet@mail.ru.

**Darovskikh Svetlana Mikhailovna** defended a doctorate thesis in Legal views in criminal procedure: theoretical basis and procedure forms in 2011. At present she is the head of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of 58 publications. Research interests: criminal procedure, procuracy supervision, law sources. E-mail: darsvet@mail.ru.

**Зорина Раиса Федоровна** родилась 16 января 1946 г. В 1971 году окончила Уральский государственный университет. В 1986 году защитила кандидатскую диссертацию «Проблемы эвакуации на Урал в годы Великой Отечественной войны». Автор 50 научных публикаций. E-mail: kavsgd@mail.ru.

**Zorina Raisa Fedorovna** was born on January 16, 1946. In 1971 she graduated from the Ural State University. In 1986 she defended a candidate's thesis in Problems of evacuation to Ural during the Great Patriotic War. She is the author of 50 publications. E-mail: kavsgd@mail.ru.

**Иголевиц Наталья Ивановна** родилась 10 мая 1963 г. В 1985 году окончила Челябинский политехнический институт. В 2007 году защитила докторскую диссертацию «Психология интегральной индивидуальности менеджеров разного уровня управления: полисистемный подход». В настоящее время – профессор кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. Автор 80 научных публикаций. Область научных интересов: психология личности, психология профессионализма, личностно-профессиональное развитие, правосознание. E-mail: mirnnat@list.ru.

**Iogolevich Natalya Ivanovna** was born on May 10, 1963. In 1985 she graduated from Chelyabinsk Technical Institute. In 2007 she defended a doctorate thesis in Psychology of different levels managers' integral individuality: polysystemic approach. At present she is a professor of the Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. She is the author of 80 publications. Research interests: psychology of personality, professionalism psychology, personal professional development, legal consciousness. E-mail: mirnnat@list.ru.

**Камалова Галина Тимофеевна** родилась 30 сентября 1942 г. В 1964 году окончила Курганский государственный педагогический институт. В 2009 году защитила докторскую диссертацию «Правоохранительные органы Урала в годы новой экономической политики». В настоящее время – профессор кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета. Автор 105 научных публикаций. E-mail: kamalova\_galina@mail.ru.

**Kamalova Galina Timofeevna** was born on September 30, 1942. In 1964 she graduated from Kurgan State Pedagogical Institute. In 2009 she defended a doctorate thesis in Ural law-enforcement authorities in the years of New Economic Policy. At present she is a professor of Theory and History of State and Law Department of South Ural State University. She is the author of 105 publications. E-mail: kamalova\_galina@mail.ru.

**Кафтаникова Влада Михайловна** родилась 12 ноября 1988 г. В 2012 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. Автор одной научной публикации. Область научных интересов: информационное право. E-mail: ladalk@gmail.com.

**Kaftannikova Vlada Mikhailovna** was born on November 12, 1988. In 2012 she graduated from South Ural State University. At present she is a postgraduate of the Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. She is the author of one publication. Research interests: data protection law. E-mail: ladalk@gmail.com.

## Сведения об авторах

---

**Колосовский Валерий Владимирович** родился 9 мая 1958 г. В 1983 году окончил Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова. В 2003 году защитил кандидатскую диссертацию «Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний». В настоящее время – доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: применение норм уголовного права. Автор 60 научных публикаций. E-mail: [valeri\\_kolosovski@pochta.ru](mailto:valeri_kolosovski@pochta.ru).

**Kolosovsky Valery Vladimirovich** was born on May 9, 1958. In 1983 he graduated from Lomonosov Moscow State University. In 2003 he defended a candidate's thesis in Mistakes in qualification of criminally legal actions. At present he is an associate professor of the Criminal Law and Criminal Procedure Department of Law and Finance Faculty of South Ural State University. He is the author of 60 publications. Research interests: application of criminal law norms. E-mail: [valeri\\_kolosovski@pochta.ru](mailto:valeri_kolosovski@pochta.ru).

**Кочетова Алла Валерьевна** родилась 12 марта 1971 г. В 2006 году защитила кандидатскую диссертацию: «Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Автор 19 научных публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, предварительное расследование, система уголовного процесса. E-mail: [allakoch@mail.ru](mailto:allakoch@mail.ru).

**Kochetova Alla Valerievna** was born on March 12, 1971. In 2006 she defended a candidate's thesis in Urgent issues of institute of a criminal case proceedings suspension. At present she is an associate professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of 19 publications. Research interests: criminal procedure, preliminary investigation, criminal procedure system. E-mail: [allakoch@mail.ru](mailto:allakoch@mail.ru).

**Кудрявцева Юлия Аскарровна** родилась 30 июля 1987 г. В 2010 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики того же вуза. Автор трех публикаций. Область научных интересов: использование специальных знаний в уголовном процессе, получение образцов для сравнительного исследования. E-mail: [girl.juliy@mail.ru](mailto:girl.juliy@mail.ru).

**Kudryavtseva Yulia Askarovna** was born on July 30, 1987. In 2010 she graduated from South Ural State University. At present she is a postgraduate of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of 3 publications. Research interests: application of special knowledge in criminal procedure, obtaining of samples for comparison investigation. E-mail: [girl.juliy@mail.ru](mailto:girl.juliy@mail.ru).

**Кузьмин Андрей Георгиевич** в 2007 году защитил кандидатскую диссертацию «Юридические лица как субъекты конституционно-правовых отношений». В настоящее время – заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права Южно-Уральского государственного университета. Автор 15 научных публикаций. E-mail: [akuzmin@chelarbitr.ru](mailto:akuzmin@chelarbitr.ru).

**Kuzmin Andrey Georgievich** defended a candidate's thesis in Legal bodies as subjects of constitutionally legal relations in 2007. At present he is a Deputy Chairman of the Arbitration Court of the Chelyabinsk region, a professor of the Business and Commercial Law Department of South Ural State University. He is the author of 15 publications. E-mail: [akuzmin@chelarbitr.ru](mailto:akuzmin@chelarbitr.ru).

**Ломакина Евгения Витальевна** родилась 22 апреля 1989 г. В 2011 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Автор четырех научных публикаций. Область научных интересов: способы альтернативного разрешения и урегулирования международных коммерческих споров, правовое регулирование международных коммерческих отношений. E-mail: [lomakina.eugenia@gmail.com](mailto:lomakina.eugenia@gmail.com).

---

**Lomakina Evgenia Vitalievna** was born on April 22, 1989. In 2011 she graduated from South Ural State University. At present she is a postgraduate of the Civil Law and Procedure Department of South Ural State University. She is the author of four publications. Research interests: methods of alternative resolution and regulation of international commercial disputes, legal regulation of international commercial relations. E-mail: lomakina.evgenia@gmail.com.

**Мурзина Виталия Анатольевна** родилась 24 июля 1990 г. В 2012 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор трех научных публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: murzina\_vitaliya@mail.ru.

**Murzina Vitalia Anatolievna** was born on July 24, 1990. In 2012 she graduated from South Ural State University. At present she is a postgraduate of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of three publications. Research interests: criminal procedure. E-mail: murzina\_vitaliya@mail.ru.

**Новикова Анастасия Александровна** родилась 14 сентября 1989 г. В 2011 году окончила юридический факультет Смоленского гуманитарного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права и процесса того же вуза, помощник судьи Смоленского областного суда. Автор девяти научных публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, уголовное право, криминалистика, гражданское право, гражданский процесс, семейное право. E-mail: nastyanovikova1@yandex.ru.

**Novikova Anastasia Aleksandrovna** was born on September 14, 1989. In 2011 she graduated from the Law Faculty of Smolensk University for Humanities. At present she is a postgraduate of the Criminal Law and Procedure Department of Smolensk University for Humanities, a judge assistant of Smolensk Regional Court. She is the author of nine publications. Research interests: criminal procedure, criminal law, criminalistics, civil law, civil procedure, family law. E-mail: nastyanovikova1@yandex.ru.

**Подшивалов Тихон Петрович** родился 30 сентября 1983 г. В 2011 году защитил кандидатскую диссертацию «Негаторный иск». В настоящее время – доцент кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Автор более 50 научных публикаций. Область научных интересов: проблемы защиты вещных прав, объекты гражданских прав и недвижимое имущество, преддоговорные отношения, сравнительное правоведение. E-mail: podshivalovtp@gmail.com.

**Podshivalov Tikhon Petrovich** was born on September 30, 1983. In 2011 he defended a candidate's thesis in Negatory Action. At present he is an associate professor of the Civil Law and Procedure Department of South Ural State University. He is the author of more than 50 publications. Research interests: issues of property law protection, objects of civil law and real estate, precontractual relations, comparative law. E-mail: podshivalovtp@gmail.com.

**Осипов Александр Арменакович** родился 16 июня 1989 г. В 2011 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. Автор 15 научных публикаций. Область научных интересов: юридические лица, участие публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. E-mail: osipov@russia.ru.

**Osipov Aleksandr Armenakovich** was born on June 16, 1989. In 2011 he graduated from South Ural State University. At present he is a postgraduate of the Civil Law and Procedure Department of South Ural State University. He is the author of 15 publications. Research interests: legal bodies, participation of public-law entities in civil-law relations. E-mail: osipov@russia.ru.

**Оспанов Ерлан Абильтаевич** – арбитражный управляющий некоммерческого партнерства «Сибирская гильдия антикризисных управляющих».

**Ospanov Erlan Abiltaevich** is an insolvency officer of a noncommercial partnership Siberian Guild of Anti-Crisis Managers.

## Сведения об авторах

---

**Ощепков Андрей Львович** родился 5 марта 1986 г. В 2008 году окончил Самарский юридический институт ФСИН России. В настоящее время – адъюнкт кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Самарского юридического института ФСИН России, старший лейтенант внутренней службы. Автор восьми научных публикаций. Область научных интересов: проблемы режима содержания несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы. E-mail: Itsgabi@yandex.ru.

**Oshchepkov Andrey Lvovich** was born on March 5, 1986. In 2008 he graduated from Samara Law Institute of the Russian Federal Penitentiary Service. At present he is an adjunct of the Criminal and Criminal Executive Law Department of Samara Law Institute, a senior lieutenant of internal service. He is the author of eight publications. Research interests: problems of juvenile detention centers. E-mail: Itsgabi@yandex.ru.

**Русман Галина Сергеевна** родилась 29 октября 1980 г. В 2003 году окончила факультет экономики и права Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитила кандидатскую диссертацию «Судебный контроль за избранием мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 23 научных публикаций. Область научных интересов: поощрительные нормы в уголовном судопроизводстве, судебный контроль. E-mail: galina-rusman@mail.ru.

**Rusman Galina Sergeevna** was born on October 29, 1980. In 2003 she graduated from the Faculty of Economics and Law, South Ural State University. In 2006 she defended a candidate's thesis in Judicial control for the preventive measures of pretrial detention, house imprisonment. At present she is an associate professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of 23 publications. Research interests: incentive norms in criminal justice process, judicial control. E-mail: galina-rusman@mail.ru.

**Сагандыков Михаил Сергеевич** родился 28 августа 1979 г. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В 2004 году защитил кандидатскую диссертацию «Конституционные принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений в Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права Южно-Уральского государственного университета. Автор 40 научных публикаций. Область научных интересов: проблемы конституционно-правового регулирования труда. E-mail: mss\_lawyer@mail.ru.

**Sagandykov Mikhail Sergeevich** was born on August 28, 1979. In 2001 he graduated from South Ural State University. In 2004 he defended a candidate's thesis in Constitutional principles of legal regulation of labour and other interconnected relations in the Russian Federation. At present he is an associate professor of the Labour and Social Rights Department of South Ural State University. He is the author of 40 publications. Research interests: problems of constitutionally legal regulation of labour. E-mail: mss\_lawyer@mail.ru.

**Скрябин Александр Николаевич** – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. E-mail: potrok@mail.ru.

**Skryabin Aleksandr Nikolaevich** is an associate professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. E-mail: potrok@mail.ru.

**Соколова Мария Владимировна** в 2011 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. Автор четырех научных публикаций. Область научных интересов: вещное право. E-mail: manyanya88@inbox.ru.

**Sokolova Maria Vladimirovna** graduated from South Ural State University in 2011. At present she is a postgraduate of the Civil Law and Procedures Department of South Ural State University. She is the author of four publications. Research interests: property law. E-mail: manyanya88@inbox.ru.

---

**Трапезникова Анна Владимировна** родилась 9 марта 1985 г. В 2007 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2010 году защитила кандидатскую диссертацию «Наследование обязательной доли». В настоящее время – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. Автор 35 научных публикаций. Область научных интересов: гражданское право, наследственное право. E-mail: number.1@inbox.ru.

**Trapeznikova Anna Vladimirovna** was born on March 9, 1985. In 2007 she graduated from South Ural State University. In 2010 she defended a candidate's thesis in Hereditary portion. At present she is a senior teacher of the Civil Law and Procedure Department of South Ural State University. She is the author of 35 publications. Research interests: civil law, inheritance law. E-mail: number.1@inbox.ru.

**Фабрика Ирина Владимировна** родилась 22 ноября 1980 г. В 2004 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2007 году защитила кандидатскую диссертацию «Аксиологическая сущность правосознания личности: теоретический аспект». В настоящее время – доцент кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета. Автор 19 научных публикаций. Область научных интересов: оценка в праве. E-mail: fabrika2000@mail.ru.

**Fabrika Irina Vladimirovna** was born on November 22, 1980. In 2004 she graduated from South Ural State University. In 2007 she defended a candidate's thesis in Axiological essence of individual legal conscientious: theoretical aspect. At present she is an associated professor of theory and history of state and law department at the South Ural State University, an author of 19 scientific publications. The area of academic interests: assessment in law. E-mail: fabrika2000@mail.ru.

**Шатская Евгения Юрьевна** родилась 24 февраля 1972 г. В 2008 году окончила Уральский филиал Российской академии правосудия. В настоящее время – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор пяти научных публикаций. Область научных интересов: вопросы административной ответственности. E-mail: shatskay-evgenia@mail.ru.

**Shatskaya Evgeniya Yurjevna** was born in February 24, 1972. In 2008 she graduated from the Ural branch of Russian Academy of Justice. At present she is a senior teacher of the state legal disciplines department at the Ural branch of the Russian Academy of Justice. She is the author of five publications. Research interests: issues of administrative responsibilities. E-mail: shatskay-evgenia@mail.ru.

**Шмидт Артем Александрович** родился 2 июля 1983 г. В 2004 году Челябинский юридический институт МВД России. В 2012 году защитил кандидатскую диссертацию «Административно-правовое регулирование деятельности полиции по контролю за оборотом взрывчатых материалов промышленного назначения». В настоящее время – доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета. Автор 20 научных публикаций. Область научных интересов: вопросы административно-правового регулирования деятельности правоохранительных органов и административной ответственности. E-mail: artem-shmidt@yandex.ru.

**Shmidt Artem Aleksandrovich** was born on July 2, 1983. In 2004 he graduated from Chelyabinsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. In 2012 he defended a candidate's thesis in Administrative legal regulation of the activity of police executing the control of industrial explosives. At present he is an associate professor of the State and Civil Legal Disciplines Department of South Ural State University He is the author of 20 publications. Research interests: issues of administrative legal regulation of the activity of law-enforcement authorities and administrative responsibility. E-mail: artem-shmidt@yandex.ru.

# Информация

По техническим причинам в журнале «Вестник ЮУрГУ» серия «Право» № 20(279), вып. 30 (2012 г.) был размещен не последний вариант статьи В.Н. Бутова (с. 27–28). Редакционная коллегия приносит автору извинения.

Ниже приведен окончательный вариант статьи.

УДК 343.12 (494)+343.131.5 (494)

## ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ПРОЦЕССА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ШВЕЙЦАРИИ

**В. Н. Бутов,**

*доктор юридических наук, профессор,  
Южно-Уральский государственный университет*

**В статье на основании современного конституционного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарской Конфедерации излагаются основные положения осуществления защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса; кратко характеризуются свободная, необходимая (обязательная) и официальная защита, а также безвозмездная правовая помощь.**

**Ключевые слова:** конституционные принципы судопроизводства, участник уголовного процесса, правовая помощь.

Конституция любого государства закрепляет наиболее важные общественные отношения, принципиальные положения и основополагающие устои общества, служит базой развития отраслевого законодательства, в котором конкретизируются и детализируются конституционные положения. При этом конституционные нормы сохраняют свою определенность и высшую юридическую силу по отношению к нормам текущего законодательства. Подобным правилам подчиняется и регулирование осуществления защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса Швейцарии, что является примером особенностей взаимодействия конституционных и отраслевых – уголовно-процессуальных норм в механизме правового регулирования.

Ряд важнейших уголовно-процессуальных норм закреплен непосредственно в Конституции Швейцарии – согласно ст. 29 Конституции «Общие процессуальные гарантии»: 1. Каждое лицо в производстве перед судебными и административными инстанциями имеет право на равное и справедливое обращение, а также на вынесение решения в течение соразмерного срока. 2. Стороны имеют право быть заслушанными в суде. 3. Каждое лицо, не располагающее требуемыми средствами, имеет право на бесплатное правосудие, если его правовые притязания не выглядят бесперспективными. Поскольку это необходимо для соблюдения его прав, оно имеет, кроме того, право на бесплатную юридическую помощь. Кроме того, правам человека в уголовном процессе посвящена статья 32 Конституции Швейцарии, согласно которой 1. Каждое лицо до вступившего в силу осуждения считается невиновным. 2. Каждое обвиняемое лицо имеет право на

возможно более быстрое и полное разъяснение предъявляемых ему обвинений. Оно должно иметь возможность воспользоваться принадлежащими ему правами на защиту. 3. Каждое осужденное лицо имеет право на пересмотр приговора в вышестоящем суде. Исключениями являются случаи вынесения приговора Союзным судом в качестве единственной инстанции.

Анализ указанных конституционных норм позволяет сделать вывод, что институт защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса Швейцарии подчиняется общим закономерностям развития конституционных принципов судопроизводства европейских государств. Как отмечается в литературе, в универсальный каталог принципов, которыми суд руководствуется при рассмотрении конкретных дел (принципы судебной деятельности) и которые являются гарантией от несправедливого правосудия и судебного произвола (судебные гарантии граждан) обычно включаются следующие основополагающие положения, закрепленные в национальных конституциях: прозрачность правосудия (гласность, публичность, официальность и открытость); состязательность судебного процесса; устный характер судопроизводства; презумпция невиновности; принцип «non-bis-in-idem» (недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние); принцип надлежащей судебной процедуры («due process»); мотивированность и обоснованность судебных решений; право граждан на судебную защиту с гарантией надлежащей подсудности (право на законный суд)<sup>1</sup>. В литературе подчеркивается, что системообразующим является принцип «due process», который до сих пор не получил адекватно-

## Информация

го отражения на конституционном уровне. Он трактуется в доктрине и судебной практике европейских стран как собирательное понятие, которое означает обязательность соблюдения всех конституционных принципов судопроизводства и процессуальных гарантий по защите прав и свобод граждан<sup>2</sup>.

Названные закономерности характерны и для регулирования защиты интересов участников процесса по Конституции и УПК Швейцарии.

В соответствии со ст. 127 УПК Швейцарии обвиняемый, частный обвинитель и другие участники уголовного процесса для защиты своих интересов могут пригласить адвоката. При этом стороны могут приглашать двух и более лиц в качестве адвокатов, поскольку это не препятствует уголовному процессу. Стороны могут приглашать в качестве адвоката любое дееспособное, имеющее хорошую репутацию и достойное доверия лицо, оставляя при этом за собой право на ограничение его прав.

Обвиняемый имеет право либо выбрать себе защитника, либо защищать себя сам, за исключением случаев необходимой защиты. Осуществление права выбора защитника производится на основании письменной доверенности или протокольного заявления обвиняемого.

Защитником обвиняемого может быть адвокат, имеющий право по Закону от 23 июня 2000 г. осуществлять эту деятельность (по желанию или по выбору обвиняемого или иного участника процесса), необходимую и официальную. В ст. 130 УПК называются случаи необходимой (обязательной) защиты, в частности, обвиняемый должен иметь защиту, если: а) следственный арест продолжается более 10 дней; в) обвиняемому угрожает наказание в виде лишения свободы на срок более одного года или иные меры, связанные с лишением свободы; с) обвиняемый по своему физическому или духовному состоянию или по другим основаниям недостаточно гарантирован в своих процессуальных правах и не обеспечено его законное представительство; d) в суде первой инстанции или в апелляционном суде принимает участие прокурор; e) проводится сокращенный процесс по ст. 358–362 УПК.

В случае необходимой защиты руководитель процесса обязан немедленно ее предоставить. Если основания для необходимой защиты появились в досудебном производстве, то такая защита обеспечивается через прокуратуру до начала расследования.

В процессе доказывания при исследовании всех доказательств защитника приглашают во всех случаях, а доказательство считается действительным, если обвиняемый отказывается от повторения следственного действия в присутствии защитника.

Официальная защита осуществляется руководителем процесса. Руководитель процесса назначает официальную защиту, если: а) при необходимой защите: – обвиняемый, несмотря на требования руководителя процесса, не определяется с выбором защитника; – у избранного защитника отобран мандат или он (мандат) прекращен или приостановлен, а

обвиняемый в течение отведенного срока не определился с выбором нового защитника; б) обвиняемый не располагает необходимыми средствами, а защитник необходим для защиты его интересов. Официальная защита назначается также в случаях, когда для защиты интересов обвиняемого, в том числе по делам о малозначительных уголовно наказуемых деяниях, необходим указанный защитник, а деяние является по фактическим и правовым моментам достаточно сложным (затруднительным), в связи с чем обвиняемый сам не в состоянии в достаточной мере обеспечить свою защиту. Официальный защитник в каждой процессуальной стадии приглашается компетентным руководителем процесса. При определении его статуса по возможности учитываются пожелания обвиняемого. По малозначительным деяниям также предписывается обеспечить обвиняемого официальной защитой, если его ожидает наказание свыше четырех месяцев лишения свободы либо денежный штраф более 120 дневных ставок, либо общественно необходимые работы в объеме более 480 часов.

В необходимых случаях руководитель процесса может отменить мандат официального защитника и назначить другого защитника. Если между обвиняемым и официальным защитником не установлены (разрушены) доверительные отношения или действенная защита по другим основаниям больше не гарантируется, то руководитель процесса заменяет официального защитника другим лицом (ст. 134 УПК).

Законом устанавливается также безвозмездная правовая помощь для частного обвинителя при осуществлении его гражданско-правовых требований полностью или частично, если частный обвинитель не имеет необходимых средств и его иск является обоснованным. Такая безвозмездная правовая помощь обеспечивается руководителем процесса. Она охватывает: а) освобождение от уплаты задатка и гарантии; б) освобождение от судебных издержек; в) статус адвоката (оплату его труда), если это необходимо для защиты прав частного обвинителя. Назначение, отмена или замена защитника при безвозмездной правовой помощи осуществляются руководителем процесса по правилам ст. 133–134 УПК Швейцарии. Содержание и порядок возмещения судебных издержек определяются в гл. 10 УПК Швейцарии (ст. 422–428). Таким образом, развитие конституционного и уголовно-процессуального законодательства Швейцарии, закрепляющего права и интересы участников процесса, находятся в русле общеевропейских тенденций.

<sup>1</sup> Конституционное право государств Европы: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / отв. ред. Д.А. Ковачев. М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 263–264.

<sup>2</sup> Там же. С. 264.

## **ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ**

1. В редакцию предоставляются электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: название, список авторов, текст статьи, концевые сноски. После текста работы (в отдельном файле) следуют аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 25, нижнее – 25, внутри – 15, снаружи – 30 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – полуторный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (отв. ред. проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкам: «Наука», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов (дневной формы обучения) за публикацию рукописей не взимается.

**ВЕСТНИК  
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО  
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**№ 43 (302) 2012**

**Серия  
«ПРАВО»  
Выпуск 32**

Редактор С. В. Тетюев  
Компьютерная верстка В. С. Чистовой

**Издательский центр Южно-Уральского государственного университета**

---

Подписано в печать 28.11.2012. Формат 60×84 1/8. Печать цифровая.

Усл. печ. л. 13,95. Тираж 500 экз. Заказ 344/703.

---

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.